

# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

## **CONVENIENCIA DE REGLAMENTAR LA FIGURA DE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO  
DE LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:

ROBERTO ARANDA SÁNCHEZ

ASESORA DE TESIS  
MTRA. DINORAH RAMÍREZ DE JESÚS



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## ÍNDICE

Introducción. . . . .	I
-----------------------	---

### CAPITULO 1

#### Generalidades de la Seguridad Social

1.1 Seguridad Social. . . . .	1
1.2 Derecho de la Seguridad Social. . . . .	6
1.3 El Seguro Social. . . . .	13
1.4 Concepto de Servicio Público. . . . .	18
1.5 Organismos descentralizados. . . . .	20
1.6 El IMSS como organismo Fiscal Autónomo. . . . .	22
1.7 Régimen Obligatorio del IMSS. . . . .	24

### CAPITULO 2

#### Origen de la Seguridad Social

2.1 Roma. . . . .	33
2.1.1 Colegios. . . . .	34
2.1.2 Fundaciones. . . . .	35
2.2 Edad Media. . . . .	36
2.3 Época contemporánea. . . . .	44
2.4 México. . . . .	50
2.4.1 Antecedentes. . . . .	52
2.4.2 Evolución Histórica. . . . .	58
2.4.3 México Contemporáneo. . . . .	60

### CAPITULO 3

#### Marco Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. . . . .	62
3.1.1 Artículo 123 apartado "A". . . . .	64
3.2. Ley del Seguro Social. . . . .	69
3.2.1 Régimen Financiero del IMSS. . . . .	71
3.2.2 Facultades del IMSS. . . . .	72
3.2.3 Órganos supremos del IMSS. . . . .	76
3.3 Estructura Regional y Delegacional del IMSS. . . . .	81
3.4 Características del IMSS como organismo descentralizado. . . . .	87
3.5 Afiliación al Régimen Obligatorio. . . . .	89
3.5.1 Afiliación Patronal. . . . .	90
3.5.2 Afiliación del Trabajador. . . . .	91
3.6 Cuotas Obrero Patronales y sus bases de cotización. . . . .	92
3.6.1 Del salario y sus modificaciones. . . . .	96

3.7 Multas. . . . .	97
3.7.1 Supuestos actualizadores de multas por afiliación extemporánea. . . . .	98
3.7.2 Requisitos e importes para la determinación de multas en materia de Seguro Social, competencia y atribuciones. . . . .	100
3.8 Cumplimiento espontáneo de las obligaciones en materia de Seguro Social. . . . .	106
3.9 Capitales Constitutivos. . . . .	115
3.9.1 Naturaleza, carácter fiscal e hipótesis jurídicas previstas en la Ley. . . . .	120
3.9.2 Contenido y autoridades facultadas para determinarlos y hacerlos efectivos. . . . .	126

## **CAPITULO 4**

### **Efectos de la Afiliación extemporánea en materia de Capitales Constitutivos.**

4.1 Equidad y proporcionalidad de los Capitales Constitutivos. . . . .	131
4.2 Reforma al artículo 79 de la Ley del Seguro Social. . . . .	138
4.3. Supuestos para la emisión de los Capitales Constitutivos. . . . .	140
4.3.1 Consecuencias de la Afiliación Extemporánea a la luz de los Capitales Constitutivos en las diversas ramas de aseguramiento. . . . .	143
4.3.2 Procedimiento para la emisión de Capitales Constitutivos. . . . .	161
4.4 Efectos de la Reforma en los diferentes Ámbitos. . . . .	163
4.4.1 Jurídico. . . . .	164
4.4.2 Político. . . . .	165
4.4.3 Económico. . . . .	166
4.4.4 Social. . . . .	166
4.5 Propuesta de creación de un Reglamento de Capitales Constitutivos. . . . .	167
4.5.1 Efectos. . . . .	168
4.5.2 Consecuencias. . . . .	169
Conclusiones. . . . .	171

Fuentes Consultadas

## Introducción

El presente trabajo surge de la inquietud que nos ha generado la forma en que son emitidos los actos de molestia del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como las facultades que la Ley le ha otorgado para fundar créditos fiscales a cargo de los gobernados, con motivo del cumplimiento extemporáneo de las obligaciones que se tienen en materia afiliatoria.

Dichos actos esencialmente surgen en la vida jurídica, bajo las figuras de los Capitales Constitutivos y Multas, cuya discrecionalidad es imperante resaltar, ya que reiteradamente al determinarse se violan en perjuicio de los particulares diversas garantías individuales previstas en nuestra Constitución; además, que las disposiciones legales generadoras de las figuras citadas, hacen nugatorios derechos patronales en contravención a la garantía de seguridad jurídica y permiten violentar al arbitrio de la autoridad, el contenido y alcance del artículo 31, fracción IV de nuestra Constitución, que rige el ámbito tributario.

Abordaremos brevemente la historia de la Seguridad Social, destacando particularmente su evolución en nuestro País.

Así mismo, analizamos la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, sus órganos supremos y atribuciones conferidas, así como su estructura Regional y Delegacional operativa.

También nos referimos de manera general el Régimen Obligatorio del Seguro Social, los sujetos susceptibles de incorporación y las diversas ramas de aseguramiento que lo componen; ahondando de igual forma, en las obligaciones patronales relativas a la afiliación de trabajadores ante dicho organismo, en lo conducente a los plazos específicos para el cumplimiento de las mismas, en términos de la Ley del Seguro Social.

Por último y como parte medular de la presente tesis, nos permitimos analizar la facultad sancionadora y liquidadora del Instituto, con motivo de la

afiliación extemporánea de trabajadores en el Régimen Obligatorio, de tal modo sostenemos que resulta necesario adicionar y reformar diversos preceptos con el objeto de procurar que la actuación del Instituto, se ajuste a las garantías individuales de nuestra Constitución, y sobre todo la equidad, justicia y proporcionalidad de las contribuciones.

## **Capítulo 1**

### **Generalidades de la Seguridad Social**

Desde los orígenes de la humanidad, el hombre siempre se ha encontrado en una búsqueda constante de seguridad en todos los ámbitos en que se desarrolla, es decir, el ser humano como tal, se encuentra en todo momento en búsqueda de la seguridad, entendida esta como los medios necesarios para afrontar las adversidades que se suscitan a lo largo de la vida de éste.

Las personas durante su vida trabajan con el propósito de adquirir satisfactores que puedan incrementar su seguridad en los distintos ámbitos en que se desarrolla, como lo es el deportivo, social, cultural, laboral.

#### **1.1 Seguridad social**

La variedad de actividades que desempeñamos tiene como denominador común la búsqueda de la seguridad cuando no se ha adquirido aún los medios necesarios de supervivencia o cuando se han perdido, así como el incremento de esa seguridad, una vez alcanzados los satisfactores indispensables. El marco que integra, se amplía o restringe conforme a las cualidades individuales, aspectos sociales e incluso con la situación imperante en el ámbito internacional; también varía a través de las distintas épocas de la humanidad.

El término seguridad es muy amplio; se ve afectado por todo quehacer de los grupos humanos y aun del individuo. Hay quienes sostienen que el marco individual debe supeditarse al social; otros, a la supremacía de un sector sobre los individuos y hay quienes sitúan en la cima a la sociedad representada por el gobierno.

Las personas trabajan para adquirir satisfactores o servicios que incrementen la seguridad, al igual que se estudia, escribe, investiga. La seguridad tiene dos connotaciones: por una parte, permite eliminar la

inseguridad proveniente de la adversidad y las contingencias a que estamos expuestos; éste es su aspecto negativo. Por otra, con un criterio positivo, proporciona al ser humano los elementos necesarios para la subsistencia, conforme a sus fuerzas y aptitudes, sin más limitación que el respeto recíproco al derecho de los demás. La sociedad, al procurar los medios, no debe limitarse a curar en caso de enfermedad sino a promover la educación a fin de combatir la ignorancia o crear fuentes de trabajo contra el desempleo.

La amplitud del término seguridad abarca tanto a la actividad como el conocimiento acumulado por el ser humano. Desde la pequeña labor del campesino o artesano hasta la del científico, no existen límites para la seguridad, como no los hay para el conocimiento y las aspiraciones.

Esta inseguridad en que el hombre se halla inmerso no comprende sólo un determinado sector o área de la vida humana, sino que ocupa la totalidad de la propia existencia del hombre, inseguridad que, siendo total, impulsa la actividad humana en orden a ponerle coto igualmente, en un sentido total, por lo que el hombre combate a la inseguridad, o cuando menos así lo pretende, en tantas direcciones cuantas ella toma en relación con la vida.

En la esencia misma de la humanidad se encuentra la necesidad de seguridad, lo evolución biológica y cultural del hombre apuntan con el paso del tiempo a un único fin: superar los peligros de representa el medio ambiente en que transcurre su existencia. Se ha dicho que el hombre aislado es una simple abstracción, porque lo real y existente es el grupo social dentro del cual el individuo, como ser esencialmente incompleto, desenvuelve su vida con ayuda de los demás; el hombre no es sociable por naturaleza sino por mandato de su razón, que le hace comprender las ventajas de la vida colectiva, de tal suerte que si por instinto no fuera el hombre un ser sociable, lo sería por necesidad, ya que el espíritu es incapaz de tener una perpetua soledad y muy pronto se vería obligado a solicitar la asistencia y ayuda de otro que recíprocamente necesitara lo mismo que el.



Es cierto que la lucha por satisfacer las necesidades da origen al trabajo, conducta específicamente humana. El hombre ha propiciado el incremento de las riquezas materiales y espirituales, sin embargo, tanto la producción, como el uso y disfrute de los bienes producidos, sólo pueden efectuarse en un ambiente racionalmente organizado, en un clima de tranquilidad cuyo origen mismo es el saberse protegido.<sup>1</sup>

Para que ello fuera así transcurrieron siglos, infinidad de culturas y seres humanos han sucumbido en el intento de lograr un mundo de libertad, igualdad, y dignidad para sí y los suyos. No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XIX, cuando empezó a ponderarse el carácter eminentemente social del hombre; a partir de entonces ha existido en el mundo un afán legítimo por cambiar las estructuras existentes por otras más benignas, de tal suerte que el bienestar colectivo sea el resultado de la suma del bienestar individual. Tales ideas, tales conceptos, se hallan plenamente integrados a los principios de la llamada seguridad social.

La Seguridad Social como idea universal, por la amplitud y bondad de sus principios, es un sistema irreconciliable con la permanencia de las formas actuales de organización de las sociedades modernas; si bien el concepto seguridad es un marco variante de referencia respecto de cada ser humano –e influyen para ello cuestiones de toda índole, incluyendo las emocionales-, no podemos dejar de admitir que debe rebasarse el aspecto puramente teórico o filosófico, en búsqueda de formas tangibles que tiendan a lograr la honorable y digna existencia de la humanidad.<sup>2</sup>

Cuando en el año de 1917, en la Ciudad de Querétaro, se redacta y promulga la Constitución social, surge como preocupación especial reflejada en la fracción XXIX de artículo 123, la necesidad de establecer un sistema de seguros sociales, que vendría a resolver, de una manera razonable, el problema de los riesgos de trabajo sufridos por los trabajadores, y la necesidad

---

<sup>1</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Porrúa, México, 1997, pp. 1 y 2

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 3

de encontrar un sustituto del salario, cuando por razones de invalidez o de vejez, los trabajadores dejaban de ser útiles para el trabajo.

Integrada formalmente en la estructura del artículo 123, la Seguridad Social tan incipientemente esbozada, se convirtió en una parte del derecho del trabajo, y así ha sido considerada prácticamente hasta la promulgación de la ley en el año de 1973, en razón de que el supuesto para el establecimiento de normas del seguro social era la existencia de las relaciones de trabajo.

Las reformas a la ley permiten afirmar que en México se ha producido el tránsito del Seguro Social a la Seguridad Social, es preciso establecer ahora, desde un punto de vista doctrinal, en qué consiste la diferencia, para no incurrir en errores de significado jurídico, y por lo tanto podemos establecer las siguientes diferencias:

- La Seguridad Social constituye en realidad un fin, respecto del cual el seguro social es, solamente, uno de los medios para llevarlo a cabo, es decir, la Seguridad Social es el fin y el Seguro Social es el instrumento para la obtención de el fin de la Seguridad Social, es por eso que en el artículo 4º de la Ley del Seguro Social se dice que: “El Seguro Social es el Instrumento básico de la seguridad social.....”
- La Seguridad Social trata de resolver contingencias vitales que no son exclusivas de la clase trabajadora, sino que por el contrario se extiende a varios grupos mas, que aunque no son tutelados por la Ley Federal del Trabajo, tienen sin embargo el carácter de trabajadores, por lo que podemos señalar que el destinatario del seguro social lo es el trabajador subordinado, sujeto específico de una relación jurídico económica concreta, como lo es la relación de trabajo, mientras que el destinatario de la Seguridad Social lo es simplemente el Hombre en si mismo.<sup>3</sup>

Diferencias estas, de las cuales podemos concluir que la Seguridad Social es tan antigua como la humanidad

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 38

La Seguridad Social y el Seguro Social son dos conceptos que se encuentran en estrecha vinculación ya que la existencia del primero supone la del segundo.

La Seguridad es el género y el Seguro es el instrumento. La seguridad social está vinculada con la satisfacción de necesidades permanentes, mientras que el seguro social lo hace con las necesidades contingentes, las cuales son generalmente condición para satisfacer las permanentes, es decir, el seguro social satisface las contingencias que pudieran suscitarse en el día a día de manera inmediata, mientras que la Seguridad busca atender de manera permanente esas necesidades, no solo en el momento en que se presentan, tal y como sucede en el seguro.

Algunos de los objetivos de la Seguridad social lo encontramos en el artículo 2º de la Ley del Seguro Social que define los objetivos de la Seguridad Social los cuales son: garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

La Seguridad Social debe remodelar las bases estructurales de los sistemas desde los puntos de vista social, político y económico, en modo tal que se abarque y proteja a todos los sectores sociales sin distinción alguna.

Es cierto que hacia allá vamos, pero si bien el regreso es casi imposible, lo que sí es factible es el fracaso de los nuevos sistemas que para la consecución de la seguridad social se adopten, si es que no se toman las debidas precauciones para incorporar medidas precisas y eficientes.

Es así como encontramos que el hombre a través de toda su historia se ha encontrado en la lucha permanente por obtener el sustento necesario para su supervivencia y una vez resuelta esta, la obtención de satisfactores que

permitan en menor o mayor medida realizar una vida con ciertas comodidades que a su vez le permitan obtener esa Seguridad que una vez que se acabe la fuerza física pueda continuar allegándose de los elementos necesarios para su supervivencia.

## 1.2. Derecho de la Seguridad Social

El derecho como ciencia, constituye uno de los aspectos básicos que para su análisis y comprensión se requiere de un absoluto rigor en el razonamiento, en el trabajo metódico y en la actitud científica, principalmente en cuanto a investigación se refiere. El uso popular de la palabra derecho es múltiple e incluye significados inmediatos a las ideas de rectitud y de justicia; etimológicamente proviene del sustantivo latino *directus*, cuyo sentido metafórico nos traslada también a la ideas de regir, de línea recta del comportamiento humano, con una enorme carga axiológica de valores de todo tipo.<sup>4</sup>

La ciencia jurídica, por su extensión y para su estudio, ha debido clasificar al derecho por ramas; esta división tiene generalmente una finalidad didáctica y ha ido cambiando a través de la historia; si bien dichas ramas y cada disciplina en particular tiene principios jurídicos diferentes de las otras, es relativa dicha división porque la ciencia es una sola. Atendiendo a la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las normas, siguiendo la tradición romana podemos dividir el orden jurídico en tres grandes grupos o ramas del derecho a saber:

- a) Derecho Privado, que regula los intereses particulares de cada persona en su relación con los demás;
- b) Derecho Público, cuyas normas garantizan primordialmente la convivencia humana, regulando la actuación gubernamental; y
- c) Derecho social, destinado a atender y regular la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la sociedad.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 13

<sup>5</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. trigésima edición, Porrúa, México, 2001, p. 239.

Podemos advertir, que a la tradicional división del derecho en público y privado, resulto necesario añadir el derecho social, atendiendo a la naturaleza protectora de sus normas; la necesidad de la clasificación del derecho social era más que evidente, era necesaria como tal, ya que no se trataba en realidad ni del derecho público ni del derecho privado, pese a que como todo el derecho, se preocupa de la regulación de las conductas y relaciones humanas; sin embargo, a diferencia del derecho público y privado, el derecho social contempla al hombre precisamente como eso: como un integrante de lo social.

Así entonces, en lo que nos interesa, el derecho social responde a una idea del ser humano sujeto a vínculos sociales, analizando el hombre colectivo desde una perspectiva tal en que ninguno es igual a otro y por lo tanto la idea central es la nivelación de las desigualdades que existen entre las personas que integran la sociedad; por ende, la igualdad deja de ser un punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración, ya que los derechos sociales los constituyen un conjunto de exigencias que la persona puede hacer valer ante la sociedad, a fin de que ésta le proporcione los medios necesarios para poder atender de cualquier manera, el cumplimiento de sus funciones, asegurándole un mínimo de bienestar que le permita conducir una existencia decorosa y digna.

“Para poder entender un poco mas el Derecho de la Seguridad Social, tenemos que explicar su génesis, es decir, las fuentes de donde emerge y se crea, las cuales son:

I. La Constitución Federal Mexicana, es el fundamento jurídico primario del derecho de la seguridad social, en concreto el artículo 123, que habla en uno de sus títulos del trabajo y la previsión social, el cual contiene derecho a favor de la clase trabajadora que es la principal beneficiaria del seguro social.

De este artículo emanan los organismos que brindan seguridad social en nuestro país y los cuales son:

a) El Instituto Mexicano del Seguro Social, creado por la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del Apartado "A".

b) El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, creado por la Ley del ISSSTE, reglamentaria de la fracción XI del Apartado "B".

c) El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, creado por la Ley del INFONAVIT, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XXII del apartado "A"; y

d) El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, creado por la Ley del ISSFAM, reglamentaria del segundo párrafo de la fracción XIII del Apartado "B".

II. La Ley del Seguro Social, es la mas importante de las fuentes del derecho de la Seguridad Social, ya que la Constitución Política señala de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y mediante ella se creó la institución que es el instrumento básico para lograrla, con la característica de ser el seguro social un servicio público nacional a cargo de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía fiscal y autarquía, estableciéndose en la citada legislación las bases de su organización, administración, operación y funcionamiento.

No puede considerarse a la Ley del Seguro Social como una legislación de índole laboral propiamente dicha, aunque reglamenta el apartado A de la Constitución Federal, ya que no solo protege a los trabajadores, sino que incluye a patrones personas físicas, y otros grupos sociales no vinculados a una relación de trabajo propiamente dicha, extendiendo sus prestaciones o beneficios a los familiares del trabajador.

III. Otras legislaciones correlativas a la Ley del Seguro Social, ya que no solo ella posee disposiciones en materia de seguridad social, sino que se debe de añadir a la misma las siguientes:

a) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

b) Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

c) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Y todas aquellas disposiciones reglamentarias expedidas tanto por el Titular del Ejecutivo, así como por aquellos órganos facultados para la expedición de las mismas de manera interna con el fin de regular la prestación de los servicios de seguridad social que se encuentran a cargo de dichas instituciones.

IV. Reglamentos de las legislaciones de Seguridad Social, porque atendiendo la dimensión orgánica y estructural de las instituciones encargadas de brindar la seguridad social en nuestro país, sus leyes resultan normativamente insuficientes, toda vez que estas son leyes que brindan el marco legal, quedando entonces al aspecto reglamentario su aplicación específica y concreta, ya que de no existir esta reglamentación, sería incompleta y confusa, toda vez que como se ha mencionado anteriormente las leyes que dan vida a los organismos encargados de brindar la seguridad social en nuestro país son solamente marcos legales incompletos y confusos en cuanto a la aplicación específica de su contenido. De allí que, a fin de abarcar todas y cada una de las actividades desempeñadas por tales instituciones y para dotarlas de legalidad, se hace necesaria la expedición de una serie de reglamentos que vengán a normar lo que a la ley, por falta de espacio y por razones de técnica legislativa le resulta una tarea imposible.

De lo que podemos concluir que el reglamento como tal es un medio indispensable para la ejecución de todas y cada una de las leyes de seguridad social.

Todos ellos, sumados a los reglamentos internos o instructivos de avocación interior, así como los acuerdos, bases y oficios circulares que enmarcados por el derecho administrativo se expidan en lo sucesivo en la cotidiana prestación del servicio público nacional que le es propio, constituirán sin duda la fuente material mas extensa del derecho de la seguridad social.

V. Acuerdos del Consejo Técnico del IMSS, han sido de una importancia trascendente en esta materia, tratándose de actos de carácter eminentemente administrativo, efectuados en la labor cotidiana por uno de los principales órganos superiores del propio Instituto, siendo por disposición legal el órgano de gobierno, el representante legal y el administrador del Instituto Mexicano del Seguro Social, facultades que han sido concedidas a través de la historia por diversos artículos de la propia Ley. Todos ellos han facultado de manera expresa al Consejo Técnico para expedir reglamentos que fueran necesarios para la exacta observancia de la ley, en la inteligencia que dichas facultades reglamentarias son estrictamente internas de conformidad con el artículo 31 del Reglamento Interior del IMSS.

El contenido y objeto de estos acuerdos, imprime a la actividad del Consejo Técnico, la justificación de su ejercicio como órgano de gobierno, administrador y representante legal de la Institución; para no rebasar el marco jurídico de la Ley del Seguro Social, debe tenerse el cuidado de no invadir la esfera jurídica de los particulares con actos de afectación a sus intereses, pues de lo contrario resultarían ser inconstitucionales los acuerdos que determinen aprobar reglamentos internos, interpretar los alcances de disposiciones legales.

No sobra afirmar que, cuando el Consejo Técnico dicte un acuerdo favorable al particular, por alguna razón especialísima, tal disposición es obligatoria para la institución y en caso de no aplicarse o respetarse tal, el particular puede acudir a la autoridad jurisdiccional a exigir su observancia y cumplimiento.

VI. Las sentencias ejecutorias y resoluciones en procedimientos jurisdiccionales, constituyen una fuente importante del derecho de la seguridad social en cuanto constituyen precedentes de asuntos de naturaleza



jurisdiccional en que se resuelvan las controversias que surgen de la práctica cotidiana con motivo de la operación natural de los organismos de seguridad social. Estas adquieren su fuerza en cuanto a cosa juzgada ya que los distintos organismos se encuentran obligados a acatar las resoluciones dictadas por los distintos tribunales integrantes del Poder Judicial de la Federación, como lo son la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito (mismos que como ya sabemos pueden crear jurisprudencia), así como los Juzgados de Distrito. Así mismo nos encontramos con el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual por cierto, de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo también puede crear su propia jurisprudencia; y las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, las cuales en la emisión de sus laudos enriquece la esencia de la seguridad social, el hacerlo desde la perspectiva del derecho laboral.

También lo constituyen de alguna manera, las resoluciones administrativas dictadas por los órganos superiores de los Institutos mencionados anteriormente. En el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social lo constituyen los Consejos Consultivos Delegacionales al resolver estos el Recurso de Inconformidad contenido en la propia Ley del Seguro Social en sus artículos 294 y 295 el cual es considerado un recurso administrativo, y el cual hasta las reformas del año del 2001 era obligatorio agotar antes de acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya sea para patronos o ante las Juntas Federal de Conciliación y Arbitraje para el caso de los derechohabientes o beneficiarios.

VII. Los acuerdos internacionales, realizados con arreglo a nuestra Carta Magna a través de un tratado o convenio de tal índole, han contribuido significativamente al enriquecimiento de la seguridad social en nuestro país, ya que los mismos son producto de vastos estudios respecto de los sistemas adoptados por los diversos organismos e instituciones de carácter internacional y que de conformidad con nuestra Constitución Política algunos de estos adquieren el carácter de normas de observancias obligatorias, dentro de este punto podemos comentar como dato curioso que el Director General del

Instituto Mexicano del Seguro Social es el que tiene la representación de México en las relaciones internacionales dadas en esta materia.<sup>6</sup>

El Derecho como tal es tan extenso que para atender todas y cada una de las necesidades del ser humano en su relación con la sociedad y sus formas de gobierno se ha visto en la necesidad de especializarse a tal grado que hoy en día contamos en nuestro país con un Derecho de la Seguridad Social que a traído consigo la creación de diversas Instituciones especializadas en prestar los servicios de Seguridad Social que la clase trabajadora a través del tiempo ha venido reclamando, razón por la cual y en razón de las diversas relaciones laborales con que se cuentan, existen diversas legislaciones especializadas en cada relación laboral, mismas, que al ser tan amplias se han visto en la necesidad de crear ordenamientos supeditados a éstas con un grado de especialización mayor, por lo que podemos concluir que el Derecho de la Seguridad Social será tan cambiante y especializado como la sociedad misma se lo exija y tratara siempre de nivelar la desigualdad cada vez mas marcada que existe entre las clases sociales de nuestro país.

### **1.3 El Seguro Social**

Comenzaremos por definir lo que la palabra seguro significa y es “libre y exento de todo peligro o daño”. Seguro es “previsión al azar mediante la subdivisión del riesgo”. El seguro es una institución económica mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular a un grupo. Esta transferencia tiene como contraprestación el pago de una cuota, llamada prima, a cambio de la cual el grupo emite un contrato de cobertura, conocido como póliza. El total de las primas pagadas al grupo por los contratantes de las pólizas constituye el fondo de reserva que sirve para cubrir las pérdidas individuales. Deben tenerse presentes cinco condiciones fundamentales, a fin de que el Seguro sea económicamente factible:

1. La de existir un peligro real.
2. El asegurado debe estar interesado en el bien que se asegura.

---

<sup>6</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. pp. 23-30.

3. El valor de este bien ha de ser suficiente para justificar la creación y mantenimiento del contrato del Seguro.
4. Ha de ser posible calcular la frecuencia de pérdidas y su gravedad, de acuerdo con normas predeterminadas.
5. Debe de existir un número elevado de personas interesadas en suscribir y mantener la póliza a fin de que se produzca una debida distribución.

Con lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el Seguro Social se propone proteger a ciertas personas, consideradas como integrantes de grupos económicos activos, frente a determinadas contingencias que pueden disminuir o extinguir su capacidad. Los grupos permitirán fijar cuotas, recursos para financiar prestaciones y organismos encargados de administrarlos. Las contingencias serán aquellas que por su importancia resulten atractivas para los asegurados y, por su incidencia, necesario prevenirlas. Un Seguro Social no pueda limitarse a establecer un catálogo de amenazas y fórmulas de prevención para resarcirlas; su función es mas trascendente; debe ser un instrumento ágil, real, eficaz y permanente, que amplíe marcos de acción para que los individuos puedan lograr e incrementar su bienestar. Ese estar bien es el objeto del Seguro Social, condición de quien tiene garantizados ingresos, capacitación esparcimiento, en un medio que permita la existencia y el mejoramiento.

Debemos cuidar de no caer en el fácil terreno de la demagogia y convertir los organismos de Seguro Social y sus legislaciones en instrumentos irreales, de fáciles promesas y difíciles realizaciones.

También habremos de observar una mínima uniformidad en los sistemas que los seguros establezcan en un mismo territorio; conocer las ventajas obtenidas en otros lugares y aplicarlas con prudencia en nuestro campo.

El Seguro Social obliga a señalar objetivos, crear instituciones, elaborar normas, configurar prestaciones adecuadas, evitar contingencias y resarcirlas, atender a los grupos destinatarios de sus beneficios y adecuar su crecimiento

horizontal al desarrollo económico; es decir, ofrecer mayores y mejores ventajas en atención a estadísticas, incidencias y posibilidades.

El Seguro Social es un instrumento de paz social – en la medida de su eficacia y cuidadoso manejo – especialmente durante esta época, en la que los problemas internos se han hecho por demás evidentes y con mayores índices de inseguridad.<sup>7</sup>

La connotación de seguro es muy limitada y podríamos decir que solo entenderíamos por éste protección, sin embargo la protección supone un riesgo latente y este último a su vez una necesidad de atenderlo, sin embargo podríamos decir que tradicionalmente, el seguro social constituye un procedimiento de cobertura de riesgos, generador de derechos individuales, y cuya características podríamos precisar en los términos siguientes:

- Se trata de un servicio público nacional con tarifas o tarifado, esto significa que la seguridad social descansa, en una estructura orgánica constituida en forma unitaria, es decir el Seguro Social como lo conocemos hoy en día, de proyección nacional, con base en tarifas previamente establecidas en Ley, y que por lo tanto no se encuentran sometidas a la decisión de todos los involucrados. El factor o porcentaje que se toma en cuenta para el pago del seguro lo es el salario y este se integra de diversas maneras, pero todas ellas de una manera estricta.
- La incorporación al Seguro Social es obligatoria, es decir en términos del artículo 12 de la Ley del Seguro Social establece quienes van a ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio del Seguro Social.
- Los riesgos que cubre van a ser limitados, en cuanto a que solo contemplan determinados beneficios y prestaciones que va a tener el sujeto asegurado por lo que hace a los riesgos de trabajo o

---

<sup>7</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano del los Seguros Sociales, Harla, México, 1996, pp. 10 y 11.

enfermedades definidas en la Ley del Seguro Social y supletoriamente en la Ley Federal del Trabajo, previo cumplimiento de los requisitos que estipula la propia Ley para la obtención de estas prestaciones y beneficios.

- La forma de cotización va a ser tripartita, ya que la tesis en que descansa el sistema de seguridad social atribuye gran parte de la responsabilidad a los patrones, en tanto que son estos los creadores de los riesgos de trabajo a los que se encuentran expuestos los trabajadores, por lo tanto se considera que deben aportar los recursos económicos suficientes para la atención médica, farmacéutica y demás que los riesgos produzcan, así como también cubrir las compensaciones económicas periódicas o globales a que se hagan acreedores los asegurados o sus beneficiarios. Por otra parte, el seguro social también supone que puede haber contingencias que no necesariamente son resultado directo de su actividad profesional o laboral, por ello es que de conformidad con el principio fundamental en que descansa la seguridad social es que corresponde al Estado, los patrones y los trabajadores hacer aportaciones que permitan crear los instrumentos de servicio y económicos adecuados que permitan la atención de estos riesgos que no tienen su origen necesariamente en un riesgo de trabajo por la prestación de sus servicios o para la atención de los beneficiarios de los propios trabajadores.<sup>8</sup>

De lo anterior podemos decir que la seguridad social tiende a proteger a todos los individuos, brindándoles los medios necesarios para la atención de sus contingencias, sin embargo el Seguro Social como tal, no puede proteger a todos los individuos de la misma manera, ya que esta va a variar de conformidad con el nivel cultural, la actividad y el desarrollo económico de las personas, lo cual en la mayoría de las ocasiones repercute en el salario que van a percibir los trabajadores.

---

<sup>8</sup> MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y Sar. segunda edición Themis, México, 1994, p. 10.

El seguro social sólo puede proteger a algunos individuos, frente a ciertos riesgos. La determinación debe atender los aspectos que socialmente son relevantes, bien por mantener la capacidad económica de la persona como para preservar su capacidad y fuerza de trabajo. Tan grave es en una sociedad la ausencia de elementos sanos, como la falta de recursos financieros, que impida a sus integrantes allegarse los insumos para la sobrevivencia o superación. Los criterios no van de la mano con las necesidades sino de la posibilidad para hacerles frente. Esto implica que debe partirse de una base económica y funcional, lo que a la sociedad le interesa es el progreso y por ello resulta indispensable cuidar los valores que constituyen su base, ya que los trabajadores sujetos a un salario representan ingresos para el Estado que a su vez se ve reflejado en el consumo de productos.

El seguro social obliga a señalar objetivos, crear instituciones, elaborar normas, configurar prestaciones adecuadas, evitar contingencias y resarcirlas, atender a los grupos destinatarios de sus beneficios y adecuar su crecimiento horizontal al desarrollo económico, es decir, ofrecer mayores y mejores ventajas en atención a estadísticas, incidencias y posibilidades.

El Seguro Social es un instrumento de paz social, en la medida de su eficacia y cuidadoso manejo, especialmente durante estos tiempos en los que los problemas internos se encuentran mayormente acentuados.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por servicio público? Para determinarlo hay que efectuar un análisis desde un punto de vista formal y desde un punto de vista material, así como de sus elementos, lo que más adelante realizaremos.

#### **1.4 Concepto de Servicio Público**

Desde el punto de vista formal, el Servicio público es toda actividad prestada directamente por el Estado, o independientemente por un particular concesionario; y desde el punto de vista material, es toda actividad tendiente a satisfacer necesidades de carácter colectivo. Así, ambos conceptos quedan incompletos por lo que resulta conveniente complementar uno con el otro para

entender en sus términos la definición real, entendiéndose entonces al Servicio Público como: toda actividad prestada directamente por el Estado o a través de un particular concesionario, tendiente a satisfacer necesidades de carácter colectivo; cabe mencionar que la doctrina ha incorporado una serie de ideas y elementos a esta definición, al señalar el Servicio Público como: “Actividad que desarrolla el Estado directa o indirectamente a través de un particular concesionario, para satisfacer necesidades colectivas que derivan de la vida en comunidad y que se desarrollan de manera continua, general, uniforme, regular, en igualdad de condiciones, en forma obligatoria y adaptándose a circunstancias de hecho que prevalezcan en lugar y tiempo determinados”.

Así pues, de la definición transcrita se desprenden los siguientes elementos:

La actividad la puede prestar el Estado directamente o por conducto de un particular concesionario.

Destinado a satisfacer las necesidades de carácter colectivo, pero sólo aquellas que se deriven de la vida en comunidad.

Y los requisitos que debe observar dicha actividad son:

- Regular, que se traduce en el apego a la normatividad o regulación aplicable a dicha actividad;
- General, que se preste a todos aquellos que lo soliciten;
- Uniforme, relativo a la calidad de la prestación del servicio;
- Igualdad de condiciones, que sea prestado a todos los que cumplan con los requisitos o condiciones previamente establecidas, sin discriminación alguna;
- Continuo, esto es, que el servicio se preste de forma ininterrumpida;

- Obligatoriedad, que alude al particular en cuanto a que la prestación debe ser de forma obligatoria, pero cabe distinguir que cuando lo presta el Estado, no se dice que sea obligatorio;
- Adaptándose a circunstancias de hecho y tiempo determinados.

En conclusión debemos entender a la Descentralización Administrativa, como el confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas, facultades indispensables para conservar la unidad del poder órgano entre los cuales se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social, que es una descentralización por servicio, el cual goza de una personalidad jurídica y patrimonio propios, así como de una autonomía técnica y orgánica, además de tener la característica de ser un organismo fiscal autónomo en términos de la Ley del Seguro Social.<sup>9</sup>

Dicho de otra manera, el Servicio Público es la actividad por medio de la cual el Estado va a brindar todos y cada uno de los servicios necesarios requeridos por la sociedad, los cuales podrá otorgar de una manera directa o delegarlos en otras personas o instituciones que serán las encargadas de llevar a cabo estos servicios requeridos por la población, y las cuales gozarán de autonomía en el manejo de su patrimonio y la toma de sus decisiones, pero siempre estarán bajo la observación y tutela del Estado, pues es este el que les encarga la realización de las actividades y tendrá la obligación de vigilar constantemente que se cumplan con dicho objetivo.

### **1.5 Organismos descentralizados**

Los organismos descentralizados, forman parte de la organización de la Administración Pública Federal de conformidad con el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), misma que establece que se compone de dos formas: centralizada y paraestatal, conformándose la

---

<sup>9</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. vigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001, p. 107.



primera por dependencias, a diferencia de la paraestatal que se conforma por entidades, encontrándose ubicado el IMSS dentro de la Administración Pública Paraestatal.

Dicho precepto tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de nuestra Carta Magna el cual a la letra establece:

“La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

Así pues la LOAPF, en su artículo 45 establece que: “Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten”.<sup>10</sup>

La descentralización tiene por objeto crear organismos que estén desvinculados en mayor o menor medida de la Administración Pública Central, cuyas características principales son las de tener personalidad jurídica y patrimonio propios, y que pueden ser creados por ley o decreto del legislativo o ejecutivo como ya quedó precisado anteriormente, además de gozar de Autonomía Técnica y Orgánica.

Por otro lado la descentralización se clasifica en tres tipos:

- por servicio

---

<sup>10</sup> Ibidem, p. 730.

- por colaboración, o
- por región.<sup>11</sup>

Para el objeto de este trabajo nos referiremos a la descentralización por servicio, la cual consiste en la creación de organismos encargados de la prestación de servicios públicos, puesto que es la clasificación en la que se ubica al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Continuando con las características de los organismos descentralizados, cabe destacar que deben someterse a las disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, con la salvedad de lo establecido en su artículo 5, el cual establece:

“El Instituto Mexicano del Seguro Social, ..., se regirán por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas se sujetarán a las disposiciones de la presente ley.

Aquellas entidades que además de Órgano de Gobierno, Dirección General y Órgano de Vigilancia cuenten con patronatos, comisiones ejecutivas o sus equivalentes, se seguirán rigiendo en cuanto a estos órganos especiales de acuerdo a sus leyes u ordenamientos relativos.”

Del texto anterior se desprende que la ley mencionada se aplicará supletoriamente, en lo relativo al funcionamiento, operación, desarrollo y control del Instituto Mexicano del Seguro Social, siempre y cuando la ley en comento no se oponga a las leyes específicas que regulan la materia, que en el caso se trata, de la Ley del Seguro Social y sus reglamentos.

## **1.6 El IMSS como Organismo Fiscal Autónomo**

---

<sup>11</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, trigésima primera edición, Porrúa, México, 1992, p. 208.

El IMSS, goza de las facultades de un organismo fiscal autónomo, misma que data del 24 de noviembre de 1944, a través de la reforma del artículo 135 de la Ley del Seguro Social, reforma con la que se dio a las aportaciones de seguridad social el carácter de contribuciones, y otorga al Instituto las facultades siguientes:

- Determinar los créditos a su favor.
- Comprobar el cumplimiento correcto de las contribuciones.
- Precisar las bases para su liquidación.
- Fijarlos en cantidad líquida.
- Ejecutar su cobro.
- Percibir su pago.

Por tanto, al ser un organismo fiscal autónomo está sujeto a las diversas disposiciones que regulan su actuación, mismas que se refieren a las facultades de comprobación, de determinación de créditos en cantidad líquida, prescripción, caducidades en el ejercicio de sus facultades, así como sujetarse a las diversas normas que regulan la notificación de los actos de autoridad y de los diversos procedimientos a los cuales debe de sujetarse la autoridad para hacer efectivo el ejercicio de sus facultades como organismo fiscal, normas que se contienen tanto en el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, como en la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, cuya finalidad es otorgar el carácter ejecutivo de los actos del Instituto, con el objeto de allegarse de los bienes y recursos necesarios para el cumplimiento de sus finalidades.<sup>12</sup>

Es decir, el IMSS al gozar de una autonomía fiscal, va a poder actuar dentro del ámbito de sus facultades en contra de aquellas personas que no cumplan o que cumplan de manera incorrecta con su obligación de tributar en términos de la Ley de la materia, pues es mediante esta tributación realizada por los patrones obligados a ello, que el Instituto logra cumplir en mayor o menor medida con su objeto de brindar los servicios para lo cual fue creado, y para ello cuenta con las facultades necesarias para exigir el pago oportuno y correcto de los patrones obligados a tributar en términos de la Ley del Seguro Social y su reglamentos.

---

<sup>12</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. pp. 142 y 143.

## **1.7 Régimen Obligatorio del IMSS**

La Ley del Seguro Social vigente en nuestro país, es el dispositivo legal creador y regulador del sistema actual de seguridad social, la cual prevé la existencia de dos regímenes, en los cuales pueden afiliarse tanto trabajadores, como personas independientes, con la finalidad de obtener los beneficios que deriven de ellos, una vez que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos en la ley antes comentada y los reglamentos de la misma, regímenes que de conformidad con el artículo 6° de la LSS, son los siguientes:

El Seguro Social comprende:

El Régimen obligatorio, y

El Régimen voluntario.

Resulta importante, hacer notar que la diferencia esencial de ambos regímenes, es que en el primero la incorporación de las personas es obligatoria al gozar de una determinada calidad en términos de la LSS y en el segundo se distingue por su libre afiliación, sujeta a la aprobación del propio Instituto, en condiciones similares a las de un seguro privado, con ciertas salvedades y beneficios de las personas que se han encontrado incorporadas al régimen obligatorio de conformidad con la LSS y sus Reglamentos.

Ahora bien, para los efectos de este trabajo, hablaremos del Régimen Obligatorio, de los derechos, obligaciones, requisitos y consecuencias legales, susceptibles de actualizarse, por los patrones obligados a inscribirse ante el IMSS e inscribir a sus trabajadores como sujetos de aseguramiento.

Así las cosas, la LSS en su artículo 12° establece como sujetos susceptibles de aseguramiento, en el régimen obligatorio de seguridad social vigente en nuestro país a los siguientes:

- I. “Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen o cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;
- II. Los socios de sociedades cooperativas, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señale esta Ley y los reglamentos correspondientes”

De lo anterior, es importante comentar la fracción primera, toda vez que su contenido comprende a todos aquellos sujetos que presten servicios subordinados, independientemente del acto que le de origen, ordenamiento por el cual el Instituto, de forma ilegal pretende en diversas ocasiones hacer sujetos de aseguramiento a personas que no cumplen con el requisito esencial de subordinación y obediencia con una empresa o persona física, como si efectivamente existiese una relación laboral, cuando la actividad se realiza como prestadores de servicios profesionales o por comisión mercantil, fundando su presunta facultad inexistente en el artículo 110 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que evoca a lo que este ordenamiento considera como asimilable a salario y que no corresponde a una relación laboral, actuar del Instituto que se traduce en un exceso o ejercicio indebido de facultades, ya que estos preceptos son inaplicables para determinar créditos por personas en donde no existe una relación laboral que los haga sujetos de aseguramiento, ya que además la relación con una empresa o persona física, puede como anteriormente manifestamos tener su origen en contratos de prestación de servicios o comisión mercantil, actos del Instituto que al verificarse resultan contrarios a los principios rectores de nuestro Derecho Positivo en materia de Seguro Social, a la garantía de legalidad misma y a la libertad de trabajo,

máxime que una de las características de nuestro sistema de seguridad social, es la de su aplicación limitada, esto es, que serán objeto de los beneficios y derechos del régimen obligatorio sólo aquellas personas que cumplan con el requisito esencial, de ser trabajadores al servicio de un patrón, es decir que exista un deber de obediencia del trabajador hacia el patrón y la facultad de mando de éste último, para que se actualice la obligación de los patrones a inscribir a todas aquellas personas que cumplan con tales características, además que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no es de aplicación supletoria en materia Laboral y de Seguridad Social.

Resultando en la práctica la presunta e inexistente facultad que a sido comentada, sujeta de aplicarse arbitrariamente, toda vez que el Instituto puede presumir dicha relación sin acreditar ninguno de los elementos invocados y fincar créditos fiscales a un particular mediante Cédulas de Liquidación, siendo situaciones que normalmente tienen que ser impugnadas a través del Recurso de Inconformidad o el Juicio Contencioso Administrativo Federal, promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que los medios previstos en la Ley del Seguro Social y sus reglamentos resultan inútiles, para desacreditar los hechos consistentes en la presunción de existencia de una relación laboral, cuando esta es meramente mercantil o civil.

Por otro lado, el Régimen Obligatorio, comprende las siguientes ramas de aseguramiento o seguros a otorgar a los trabajadores:

- Riesgos de Trabajo.
- Enfermedades y maternidad.
- Invalidez y vida.
- Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- Guarderías y prestaciones sociales.

De conformidad con el artículo 8º de la LSS, todo asegurado y sus beneficiarios, para recibir las prestaciones derivadas de estas ramas de aseguramiento deberán de cumplir con todos y cada uno de los requisitos previstos en la LSS, prestaciones que son: en especie y en dinero y se les

otorgan tanto al beneficiario directo (trabajador asegurado) como a los familiares derechohabientes, dependiendo de la rama de aseguramiento de la cual deriven, así podemos concluir que los beneficios otorgados, por el mero hecho de encontrarse inscrito en alguno de los regímenes de la Ley del Seguro Social, son de aplicación condicionada, toda vez que su concesión depende del cumplimiento de los requisitos contenidos en la LSS, cumplimiento que debe ser anterior al suceso de cualquier contingencia que de lugar a la prestación de los beneficios en la multicitada Ley.

Este Régimen Obligatorio del Seguro Social, impone determinadas obligaciones Patronales, las cuales se desprenden del artículo 15 de la Ley del Seguro Social, y son:

- Registrarse e inscribir a sus trabajadores ante el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles. Cabe señalar que la redacción de ésta obligación era poco acertada, pues su texto establece que la presentación de cualquier aviso de modificación salarial debía realizarse en un plazo de 5 días hábiles, precepto legal que contravenía el contenido de la propia LSS, ya que existen diversos tipos de salarios y la presentación de los citados avisos, podía realizarse dentro de los 15 días naturales, pero bien, con motivo de las reformas se modifican los artículos 30 y 34 de la Ley, estableciéndose como plazo común para presentar los avisos de modificación 5 días hábiles, tratándose de salarios fijos en el mes que se trate y para los salarios variables y mixtos, en el bimestre respectivo.
- Llevar registros, tales como nóminas y listas de raya en las que se asiente invariablemente el número de días trabajados y los salarios percibidos por sus trabajadores, además de otros datos que exijan la presente Ley y sus reglamentos. Obligación que se traduce en conservar estos registros y documentos relacionados con las declaraciones durante los cinco años siguientes al de su fecha de presentación o que debieron presentarse. La presente obligación patronal tiende al ejercicio

de las facultades de comprobación, como organismo fiscal autónomo previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación.

- Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto. Obligación que se trata de la Autodeterminación que debe realizar el patrón particular, sobre las cuotas que debe retener y enterar el Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo.
- Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para presentar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley y los reglamentos que correspondan.
- Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto, las que se sujetarán a lo establecido por esta Ley, el Código Fiscal de la Federación y sus reglamentos respectivos. La mención que podemos realizar a esta obligación patronal, es que se trata del ejercicio de las facultades de comprobación que tiene el IMSS, como organismo fiscal autónomo en términos de lo previsto por los artículos 42, 44, 45 y 46-A del Código Fiscal de la Federación, así como someterse al ejercicio de las facultades de comprobación que realice el Instituto a fin de determinar la procedencia de un riesgo de trabajo o enfermedades profesionales y comprobar la actividad a la cual verdaderamente se dedica el patrón, con la finalidad de ubicarlo en la clase y prima que efectivamente le corresponda y que ésta concuerde con la declarada por el patrón de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.
- Tratándose de patrones que se dediquen en forma permanente o esporádica a la actividad de la construcción, deberán expedir y entregar a cada trabajador constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, semanal o quincenalmente, conforme a los periodos de



pago establecidos, las cuales en su caso, podrán ser exhibidas por los trabajadores para acreditar sus derechos.

- Así mismo, deberán cubrir las cuotas obrero patronales, aun en el caso de que no sea posible determinar el o los trabajadores a quienes se deban aplicar, por incumplimiento del patrón a las obligaciones previstas en las fracciones anteriores, en este caso, su monto se destinara a la Reserva General Financiera y Actuarial a que se refiere el artículo 280, fracción IV de esta Ley, sin perjuicio de que aquellos trabajadores que acrediten sus derechos, se les otorguen las prestaciones diferidas que les correspondan;
- Cumplir con las obligaciones que les impone el Capitulo Sexto del Título II de la LSS, en relación con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- Cumplir con las demás disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, y
- Expedir y entregar, tratándose de trabajadores eventuales de la ciudad o del campo, la constancia de los días laborados de acuerdo a lo que establezcan los reglamentos respectivos.

Finalmente el artículo 16 de la propia Ley del Seguro Social, establece:

“Los patrones que de conformidad con el reglamento cuenten con un promedio anual de trescientos o más trabajadores en el ejercicio fiscal inmediato anterior, están obligados a dictaminar el cumplimiento de sus obligaciones ante el Instituto por contador público autorizado, en los términos que se señalen en el reglamento que al efecto emita el Ejecutivo Federal.

Los patrones que no se encuentren en el supuesto del párrafo anterior podrán optar por dictaminar sus aportaciones al Instituto, por contador público autorizado, en términos del reglamento señalado.

Los patrones que presenten dictamen, no serán sujetos de visita domiciliaria por los ejercicios dictaminados a excepción de que:

I. El dictamen se haya presentado con abstención de opinión, con opinión negativa o con salvedades sobre aspectos que, a juicio del contador público, recaigan sobre elementos esenciales del dictamen, o

II. Derivado de la revisión interna del dictamen, se determinaren diferencias a su cargo y éstas no fueran aclaradas y, en su caso, pagadas.”

Del texto anterior se desprende que es una obligación más para los patrones que hayan contado con un promedio anual de 300 o mas trabajadores, dictaminarse en materia de Seguro Social por contador público autorizados por el Instituto, pero también se encuentra un beneficio para aquellos que no tengan la obligación de dictaminarse.

## **Capítulo 2**

### **Origen de la Seguridad Social**

Antes de entrar al desarrollo de este capítulo debemos precisar que haremos brevemente mención de las diferentes instituciones, actos y demás situaciones que a lo largo de la historia el hombre ha realizado para buscar obtener su seguridad individual y colectiva, tendiente a hacer frente a todas aquellas necesidades básicas que requiere para subsistir, y que por el transcurso de los años ha ido perfeccionando hasta crear los Sistemas de Seguridad Social como los conocemos hoy en día.

La existencia de las necesidades del hombre, surgen a partir de su propia existencia, ya que para subsistir necesita alimento, vestido, habitación, así como luchar contra la inseguridad que su medio ambiente genera, y prever todas aquellas situaciones que en el presente o futuro pueden llegar a menoscabar su integridad personal, incluyendo a los miembros de su familia o comunidad; por tal motivo podemos afirmar que desde las épocas antiguas el hombre por naturaleza ha buscado procurarse de todos los medios necesarios para subsistir y preservar la especie, por medio del trabajo, del esfuerzo personal y comunal.

Desde sus orígenes el hombre ha buscado su bienestar y seguridad, así como la de su familia, toda vez que en las sociedades primitivas, se procuraba obtener un acreditamiento con sus dioses a través de los jefes de las comunidades o núcleos familiares mediante la realización de actos tendientes a invocar la protección tanto de los miembros de la comunidad como al núcleo familiar de los posibles daños que derivaran de los fenómenos naturales, -entendidos como los actos cuyo origen era sobrenatural- los cuales eran vinculados con la voluntad de los Dioses, por ello buscaron lograr estar en paz con sus divinidades y al mismo tiempo obtener beneficios de ellos, realizando diversos actos tendientes a honrarlos, tales como ofrendar alimentos, objetos obtenidos con su trabajo, sacrificios (desde brindar la muerte de un animal, la vida de un miembro de la comunidad o hasta su propia vida).

Dichas creencias fueron superadas, hasta la evolución del pensamiento religioso y dieron paso a la organización en grupo para pensar la forma de subsistir en tiempos de pobreza y necesidad.

## 2.1 Roma

En el derecho romano, el poder autocrático del *pater familiae* sobre las personas y bienes de sus hijos fue decreciendo por medidas legales, como la de Caracalla, que prohibió la venta de los hijos, salvo en caso de extrema miseria. Adriano castigaba los abusos del derecho del padre a matar a sus hijo; los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio abolieron la facultad del progenitor para obligar a su hijo (hija) adulto a divorciarse de su esposa – esposo – con quien había vivido en matrimonio *sine manu*. Augusto concedió a los soldados que estaban bajo la patria potestad el derecho de usar con independencia la propiedad que hubieran adquirido durante su servicio en el ejército.

Con criterio protector, Antonio Pío reguló el ejercicio de la medicina al limitar el número de médicos que podrían ser nombrados por las ciudades, según sus habitantes, con goce de exención de cargas municipales.

Epicuro enseñó que la felicidad y los intereses de los individuos son anteriores y superiores a los de la sociedad; y que ésta y el Estado existen solamente para proteger al individuo. El objetivo es el placer, no el corporal sino aquel que contribuyen a la alegría del alma y a la liberación de sus dolores y de los del cuerpo.

No faltaron en Roma instituciones que, de manera directa o indirecta, organizaron la ayuda a los asociados, una acción sistemática con objeto de mitigar lo efectos de la inseguridad social.

Plutarco en sus *Vidas Parelelas*, atribuye a Numa la distribución del pueblo en organizaciones por artes y oficios a fin de crear un interés profesional de solidaridad colectiva y religiosa frente a las facciones políticas.<sup>13</sup>

En la sociedad romana, se observa una conciencia humanitaria, que obliga al Estado a prestar ayuda para satisfacer los requerimientos de los necesitados, como era el caso de la *Lex Aquiliana*, que deriva de un procedimiento jurisprudencial y que fue motivada por un plebiscito que probablemente es del año 286 a.C., la citada ley fijaba una serie de acciones, así como los máximos que deberían de compensarse y pagarse derivado de la sucesión de algún daño; este ordenamiento fue considerado como el precedente de lo que hoy conocemos como la responsabilidad objetiva.

Por otro lado, resulta importante hacer notar que en Roma existieron instituciones, que de manera directa o indirecta, ayudaron a mitigar los efectos de la inseguridad social, denominada colegios y fundaciones.

### **2.1.1 Colegios**

Estas instituciones fueron formadas por asociaciones, integradas por una colectividad de personas unidas entre sí, para la consecución de un fin, y a las que ley la reconocía como sujetos de derecho.<sup>14</sup>

La primer organización conocida en el derecho romano, con el fin de ayuda mutua entre los miembros que la constituían fueron los Colegios de *Collegiis et Corporibus Opificum*; tuvieron su aparición en tiempos de Servio Tulio, y en el siglo I a.C. – años 67 a 64-; la Ley *Julia* los abolió, sin embargo fueron restaurados por Julio Cesar en el año 59, para que finalmente fueran suprimidos<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. pp. 47 y 48.

<sup>14</sup> IGLESIAS REDONDO, Juan. *Derecho Romano*. Décimo primera edición. Ariel, España, 1993. p. 148.

<sup>15</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p. 48

La organización de los colegios romanos estaba bajo la potestad del senado o del emperador. Trajano, Marco Aurelio y Alejandro Severo fueron los primeros en otorgarles privilegios o extenderlos a las provincias, pero conservando al mismo tiempo la docilidad como instrumentos de su política interior o exterior.

Durante la vida de estas organizaciones se fueron transformando al grado de ser sujetas a una autorización oficial y estaban sometidas a una regulación rígida, siendo fomentadas por el Estado Romano quien les concedió privilegios, ya que entre sus principales fines tenían los de asistencia para sus miembros y sus familiares.

Por cuanto se refiere a su organización, los colegios romanos se encontraban bajo la potestad del senado y del emperador, quedando a cargo de su administración los duunviros o los cuatroviro, que eran magistrados elegidos cada cinco años, con un patrón como jefe supremo y como principal defensor de las corporaciones ante los poderes públicos, aunque tal defensor lo era más de nombre que de hecho. Los colegios aparecen también íntimamente ligados al Estado, puesto que las artes a que se dedicaban eran indispensables para la vida del pueblo.

### **2.1.2. Fundaciones**

Esta figura fue considerada como el patrimonio destinado a un cierto fin, derivado de un acto inter vivos o mortis causa, con la modalidad de que dichos bienes se afectaban de forma perpetua o de duración indeterminada, y que sus leyes les reconocían como sujetos de derecho.<sup>16</sup>

La constitución de estas instituciones, obedeció a la necesidad de adscribir masas de bienes o totalidad de patrimonios afines de gran duración con el objeto de destinarlos a las necesidades públicas, tales como: beneficiar a los necesitados mediante la distribución de alimentos y la cura de enfermos

---

<sup>16</sup> DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p. 152.

pobres, imponiéndose al donatario o legatario la obligación de destinar las rentas al fin previsto de la fundación.

Así, estas figuras jurídicas tuvieron en el siglo V, impulsadas por el derecho cristiano, un gran fomento por tener como objetivos causas de beneficencia entre las cuales se encontraba el establecimiento de hospitales, orfanatos, asilos, monasterios, oratorios y otro más.

Tales fundaciones se integraban en la personalidad jurídica de la Iglesia y en su patrimonio, que gozaba de privilegios en atención precisamente a los fines de la utilidad pública que servía.<sup>17</sup>

En consecuencia es de apreciarse, el hecho que desde tiempos de los romanos existe una preocupación por atender las necesidades de alimentación, habitación y salud en general, con la característica que dichas necesidades fueron consideradas de atención o interés público y que la asistencia procurada fue dirigida a los desprotegidos, al tener el carácter de altruista.

## 2.2 Edad media

Se inicia la Edad Media en el periodo de las migraciones de pueblos. La violenta presión de hunos y ávaros obliga a los germánicos, ostrogodos, visigodos, gépidos, suevos, longobardos, vándalos, francos y borgoñones a abandonar las tierras que ocupaban y a forzar el límite del Imperio Romano. La caída gradual de la influencia política de Roma en el Occidente no implicó la total desaparición de las formas de civilización romana, sino solamente su gradual empobrecimiento, que hubiera terminado en desaparición absoluta de no mediar la posterior hegemonía de la Iglesia Católica. El feudalismo, como sistema de protección general, fracasa. Los malos usos, la codicia y los abusos de poder de los señores fueron haciéndose cada vez más asfixiantes.

La ayuda al prójimo (concretamente la ayuda al necesitado y al desvalido) se materializa en el ejercicio de la caridad, concepción y norma

---

<sup>17</sup> D'ORS, Álvaro. Derecho Privado Romano. octava edición, EUNSA, Pamplona, 1991. p. 390.

moral de tipo religioso, trascendente, desinteresada en lo terrenal y merecedora de una recompensa celestial.<sup>18</sup>

En esta etapa de la historia es ineludible hablar del feudalismo, ya que ésta es una de sus figuras principales, toda vez que nos encontramos frente a un sistema de organización social y tipo especial de derecho consistente en el conjunto de relaciones jurídicas que nacieron del feudo o del vasallaje, esto es las tierras cuyo dominio recaía en el Señor Feudal y las relaciones de lealtad que le prestaban aquellos que habitaban las mismas, así en este periodo conviven dos sistemas que giran en torno a la seguridad social; uno, la asistencia social prestada por la Iglesia y dos, la ayuda mutua que es proporcionada por las asociaciones de carácter profesional, donde cabe destacar el inicio de la previsión social individual o colectiva, ya que el sujeto sustrae parte de sus rentas para hacer frente a riesgos futuros.

Asistencia social prestada por la iglesia.- se crean hospitales, orfanatos, escuelas, etc., con la única finalidad de socorrer las necesidades humanas, siendo las más importantes las Cofradías, las cuales se formaron en los alrededores de las iglesias y se constituyeron como asociaciones de hombres dedicados a la misma actividad e identificados con el deseo de practicar colectivamente el culto, figura que también fue adoptada por los mercaderes, para que su actividad se realizara con mayor seguridad.

Así mismo, dentro de este sistema encontramos también a las Órdenes Mendicantes, dentro de las cuales se pueden citar las fundadas por San Francisco de Asís y San Benito. Francisco, hijo del mercader de paños Pedro Bernardone, desposó con la pobreza. Se le revelaron las palabras del Evangelio; “Id y predicad que el Reino de los cielos se esta acercando. Curad a los enfermos, resucitad a los muertos, limpiad a los leprosos y echad a los demonios, hacedlo de gracia, como de gracia lo habéis recibido. No llevéis oro ni plata, ni cobre en los bolsillos. Ni dos túnicas ni zapatos, ni calzado, pedid y se os dará”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. pp. 48 y 49.

<sup>19</sup> Ibidem. p. 50



No esperan los franciscanos al pobre, su hermano: van en su busca. Averiguan dónde hay un enfermo para acudir en su socorro y cuidarlo, donde obligue la desgracia, para ofrecer el consuelo. Conviven con los miserables, dan el consejo y otorgan la ayuda; es decir en esta orden se procuraba buscar al enfermo pobre para acudir en su socorro y cuidarlo.

Ayuda Mutua.- En ciudades de origen germano, aparecen las guildas, asociaciones de defensa y asistencia. Las comidas en común con la participación de los pobres, son propias de una fraternidad; la asistencia mutua en caso de enfermedades, la solidaridad defensiva de los cofrades ante agresiones, son sus normas típicas. Estas organizaciones se extendieron en Alemania, Dinamarca e Inglaterra; los estatutos más antiguos datan del siglo XI. Las cofradías de artesanos tuvieron su origen en Italia, en las organizaciones religiosas que fueron conocidas con el nombre de *Scholae*, que no eran otra cosa que agrupaciones de hombres dedicados a la misma actividad e identificados en el deseo de practicar colectivamente el culto.

Desde 1271, las corporaciones de artesanos entregaban a los socios pobres y enfermos parte de sus rentas en forma de subsidios en lazareto. Por la misma época aparecen las cofradías en los reinos cristianos hispánicos de la Reconquista.

En España se encuentra fundada y comprobada la existencia de las cofradías y de los gremios. La cofradía benéfica religiosa primero, influida o no por corrientes extranjeras, los oficios regulados por los fueros municipales después; es decir, de la conjugación de la cofradía con el oficio nace la cofradía gremial. Es en las cofradías gremiales donde surge, como vínculo comunitario, el espíritu e interés profesional.

El gremio es la corporación de artesanos, el oficio unido y reglamentado. En su posterior desarrollo, las normas serán tan estrictas que se cerrará la corporación: reglas de exclusividad, de jerarquía, privilegios y predominio del

interés profesional sobre el incentivo de la caridad social, que lo vincula a las viejas familias de artesanos.<sup>20</sup>

En cuanto a los gremios, su origen deriva de los colegios romanos y de la guilda germana, caracterizándose por agrupar a personas que se dedicaban a una misma profesión, con la finalidad de constituir un monopolio del oficio al que se dedicaba dicha colectividad y así, aseguraban el trabajo casi de por vida, ya que para practicar la profesión había que pertenecer al gremio, siempre que se cumplieran con las reglas y requisitos previamente establecidos; prácticamente estas organizaciones se forman con la finalidad de proteger la fuente de trabajo y en un segundo plano brindar la seguridad y apoyo a sus miembros necesitados de alimento, vestido, salud, habitación, pero siempre de conformidad con su potencial económico.

Internamente estaban integrados por maestros, compañeros y aprendices, bajo una regulación interna establecida por medio de estatutos.

En resumen, los gremios, guildas y cofradías fueron organizaciones de características muy similares, ya que dentro de sus finalidades, se contemplan los actos tendientes a velar por las necesidades de sus miembros y de ciertos descendientes en línea recta, en razón de la capacidad económica de la misma organización.

Las sociedades de capitales aparecieron en Roma con las sociedades arrendatarias de tributos y en la Edad Media sobre todo, las empresas colonizadoras. La creación de las sociedades mercantiles responde en gran parte a la intuición de los riesgos. Los riesgos propiamente mercantiles se van repartiendo entre los socios; la tendencia es distribuir el riesgo total.

El seguro marítimo es la primera forma de seguros que aparece y de él nacen las demás aplicaciones. En 1309, en un decreto dictado por el Dux de Génova, se emplea por primera vez la palabra *aseguramentum*, con la aplicación del moderno contrato de seguro. En el mismo siglo XIV, en los libros

---

<sup>20</sup> Idem.

de la casa de Francisco del Bene aparece un asiento que anota gastos por dos actas que se hicieron para la seguridad de unos fardos, y se registran también a favor de Lepo y Dorso de Bardi 505 florines y 9 sueldos por el riesgo de unos paños que habían sido transportados a Francia y a Florencia; asimismo, en el Archivo de Génova se conservan contratos que dan idea del desarrollo del seguro marítimo.

La primera norma jurídica escrita obligatoria, que regula cabalmente los riesgos, aparece en los capítulos de las Cortes de Tortosa en 1412, convocados por el Rey Fernando, en los cuales se establece minuciosa y regularmente el seguro contra la huida de esclavos. Son características del aseguramiento la obligatoriedad en cuanto a los esclavos mayores de 10 años, con valor fijado por su dueño en el momento de iniciarse el seguro por inscripción en el registro, pagando por los asegurados una prima anual, por semestres, proporcional a la estimación registrada, en caso de siniestro; esto es, si ocurría el riesgo previsto de la fuga del esclavo y no se le restituía al poder de su dueño en el plazo de dos meses, el seguro pagaba al propietario el importe del valor asegurado. Es el primer ejemplo de un seguro a prima fija, que se aplicará inmediatamente al seguro del mar.

Con posterioridad, en 1435, un edicto de los magistrados de Barcelona precisa y regula el seguro del mar, siendo obvio que, conocida la formación consuetudinaria del derecho marítimo, debe tenerse por averiguado que el Edicto recogía usos y costumbres mas antiguos normativos del seguro en aquel puerto; esta disposición fue incluida en el libro Consulado del Mar, edición 1494, con las rúbricas de las buenas costumbres y buenos usos del mar. Es de recordar que la forma de seguro regulada en este Edicto de 1435, es de prima fija.

Podríamos citar sobre esta materia las Ordenanzas emitidas por el Gran Consejo de Venecia en 1486; los Estatutos de Florencia de 1522, en los que figuran formularios para la redacción de pólizas y los de Génova de 1588.

Con el seguro marítimo se ha definido el concepto de riesgo y se inicia la técnica del aseguramiento contra el mismo; con el seguro contra las pérdidas por huidas de esclavos, como hemos visto, aparecen el aseguramiento por prima fija, que los propios catalanes inventaron con la técnica del seguro marítimo. Posteriormente ira extendiéndose dicho aseguramiento y su técnica será aplicada a otras clases de riesgo.

El concepto de Riesgo, apropiado para el seguro privado, pero criticado en el Seguro Social, se separa fundamentalmente del de desgracia y otorgar al afligido por la pérdida o necesidad; no es ya el favorecido sino quien ostenta un derecho a la compensación por riesgo cubierto. La técnica del seguro se aplicará en definitiva al Seguro Social, con finalidad y propósitos diferentes.

La ciudad de Burgos sigue a Barcelona en la iniciativa de legislación sobre el seguro. Los comerciantes obtuvieron en 1494 la jurisdicción consular ara la materia mercantil, publicando el Consulado varias regulaciones confirmadas por don Carlos y doña Juana en pragmática del 18 de septiembre de 1538, con el título de “Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de la contratación de es M.N.I.M.L., ciudad de Burgos, por sus Magistrados confirmados, para los negocios y cosas tocantes en su jurisdicción y juzgado”.

Posteriormente, en 1554 se aprobaron las ordenanzas para el Prior y Cónsules y mercaderes de la ciudad de Sevilla. Éste Consulado publicó en 1555 las ordenanzas para los seguros marítimos. Felipe II dictó unas ordenanzas especiales para la casa de Contratación en Sevilla, en las que trata de los seguros en los párrafos 161-162, prescribiéndose para evitar los muchos abusos que se cometían y asegurando algunas personas toda su hacienda, en secreto o en confianza, con diversos aseguradores que cobran después dos o tres veces el valor de lo que se perdió. En adelante, todo seguro, será público de la manera que es costumbre ser, y nulo si no cumple con este requisito; en el caso de navíos, no pueden asegurarse por más de dos terceras partes de su valor, corriendo el asegurado el riesgo de la diferencia. De ello se infiere que el seguro se había extendido a riesgos distintos de los marítimos. El cuaderno de

Alcabalas, dispuesto por los Reyes Católicos en 1491, ley 135, mandaba que los aseguradores no recibieran más de la vigésima parte de la libranza, al llevar estas rentas de un lugar a otro.

En los Países Bajos, en 1594, se publicaron unas ordenanzas estudiadas previamente por una comisión nombrada el efecto, en virtud de reclamaciones y quejas debido a la frecuencia y aumento de los siniestros marítimos, encaminados a poner límite a los fraudes y baraterías que se empleaban, cuyas anomalías deducía la comisión que podían ser originadas en el mayor valor con que se hacían los seguros de navíos y mercancías. Tiene gran importancia las Ordenanzas Amberes, promulgadas por Felipe II en Bruselas, en las que se nulificaban todos los contratos de seguros contrarios a las normas; que los seguros sobre mercaderías serían según costumbre de la Bolsa de Amberes y con arreglo a la póliza, cuyo modelo establecía, una vez ultimado el contrato, prohibiera el cambio de ruta, fijando las reglas que habrían de seguirse para valorarse los efectos del seguro del casco del buque, de los aparejos y de las mercaderías. También en esta época son de interés las Ordenanzas de los Cónsules de España en Brujas.

Las Ordenanzas de 1570 dictadas por Felipe II y publicadas por el duque de Alba, gobernador de los Países Bajos, previó la intervención del Estado en los seguros y se nombró comisario a Diego González de Gante. Estas ordenanzas prohibían todavía el seguro sobre la vida, pero existen indicios de que si se practicaba.<sup>21</sup>

A partir de la segunda mitad del siglo XVII se organizan, regulan y favorecen las cajas de pensiones y los seguros privados. Por medio de ambas instituciones los individuos tienen la posibilidad de poner en práctica su propia previsión, de forma directa o mediante instituciones privadas. En Londres, después de una larga experiencia a través de las estipulaciones de la Royal Exchange, y de los contactos cotidianos entre ellos, en el café de Pascua Rosse de Ragusa –en Saint Michael's Alley Cornhill-, los aseguradores iniciaron en 1771 el famoso organismo de Lloyd's, fundación promovida

---

<sup>21</sup> Ibidem pp. 51 a la 53.

mediante suscripción de un grupo de aseguradores, corredores o comerciantes. De esta sede, en 1774 la corporación fue trasladada al Palacio Real Exchange, con la suerte de superar la crisis causada por las graves pérdidas marítimas surgidas como consecuencia de las guerras anteriores y contemporáneas al periodo napoleónico, las cuales produjeron enorme alza de primas.

Una ley emitida en 1871 reconocía a Lloyd's personalidad jurídica como corporación. Lloyd's no es propiamente una sociedad de seguros sino de aseguradores, cuyos miembros son individuos responsables ilimitadamente o sociedades afiliadas. Se trata de una especie de bolsa, un cuyo seno el comité administra los intereses comunes de sus afiliados, aseguradores o no. Esta corporación recoge las fianzas para garantía de los asegurados en casos de insolvencia del asegurador y, por otra parte, cumple las funciones de las empresas de seguros, especialmente en lo que respecta a informaciones y preparación técnica.<sup>22</sup>

### **2.3 Época Contemporánea**

En este periodo escribiremos de lo ocurrido a partir del siglo XVIII, en Inglaterra, donde tiene verificativo la Revolución Industrial, sitio donde se hizo evidente que los medios previstos por las organizaciones mutualistas de la Edad Media no podían hacer frente a los posibles riesgos futuros, por su poca eficiencia y debido al aumento de los mismos, toda vez que su acaecimiento y la invalidez en que se dejaba en los trabajadores era de un crecimiento inminente.

Debido a éstas circunstancias, es que en la Revolución Industrial, se creó la preocupación y la consigna de la elaboración de un seguro de riesgos de trabajo.

Pero es hasta el siglo XIX, que se crean los seguros contra los riesgos y enfermedades de trabajo, surgiendo sistemas de seguridad social en dos

---

<sup>22</sup> Ibidem pp. 60 y 61.

lugares, uno de ellos en el Reino Unido y el otro en Alemania, bajo dos modalidades diferentes.

- Alemania

La concentración de trabajadores tiene como consecuencia directa un mayor contacto entre ellos y la más fácil percepción de casos numerosos de siniestros, de realización de hechos contingentes.

La mayor posibilidad y frecuencia de accidentes son producidos por máquinas movidas por fuerzas físicas: las de vapor primero y más tarde las de electricidad y de motores de combustión interna, las cuales constituyen un factor permanente de siniestros, que en el mejor de los casos causan imposibilidad transitoria del trabajador y, en otros, incapacidad permanente para la labor e incluso la muerte, en el peor de los supuestos. La observación directa de estos casos, posible gracias a la concentración de trabajadores en una sola clase de producción pone ante sus ojos la percepción del fenómeno material en sí y la necesidad de remediarlo, lo mismo para la prevención de los riesgos que disminuyan su frecuencia como para la reparación de los daños causados por estos riesgos, si ocurrieran. La debilidad del asalariado para subvenir sus necesidades se presenta más clara y objetiva. La similitud de labores y la igualdad de trabajo, con el interés común de luchar para el remedio de los males que los amenazan actúan en la mente y en la voluntad de los trabajadores de forma parecida a lo que sucediera en la época corporativa en que surgieran los gremios, iniciándose la formación de los sindicatos que representan, frente al empresario, las aspiraciones de los asalariados. Entre ellas, cabe insistir y destacar la prevención del riesgo emergente y el remedio del realizado.

El movimiento socialista fue adquiriendo gran fuerza en la vida europea, cuyas estructuras liberalistas se tambaleaban imposibilitadas de satisfacer las necesidades mínimas de la creciente población obrera. Las fábricas requerían mayor producción y las máquinas desplazaban a los trabajadores, quienes debían someterse a las exigencias de los patrones. La acumulación de grandes capitales volvió miopes a sus detentadores; si producían más requerían

mercado y compradores, por lo que mantener e incrementar la posibilidad adquisitiva de sus propios trabajadores ampliaría el mercado; la forma más simple de producción obliga y permite atender las necesidades próximas y hacer crecer la demanda que propicie la oferta. La inestabilidad y la falta de empleo generan intranquilidad y desconfianza; el raquíctico pago de salarios aunado a su bajo poder adquisitivo, hacen tambalear estructuras y derriban gobiernos.

Todos los factores económicos negativos fueron conjuntándose en los países industrializados. El socialismo aprovechó los defectos para dar la pelea, perdida desde sus inicios por falta de bases económicas. Se proponía cambiar a los detentadores del poder y sustituirlos por los proletarios. A pesar de las muchas reuniones y de las listas inagotables de trabajadores que se unían a sus movimientos, era poco lo que se lograba en el reconocimiento de derechos; la fuerza política se unió a la económica y el poder espiritual anatematizó a los socialistas. Es cierto que las batallas nunca las ha ganado el pueblo, pero también es realidad que jamás se ha triunfado sin contar con él. Las leyes consignaron mínimas garantías para el trabajador, primero en los ordenamientos civiles y lentamente en normas jurídicas autónomas, en las que el patrón mantuvo la primacía y posibilidad de limitar y condicionar el derecho. Anteriormente se decía que cuando, un trabajador reclamara el pago de salario y el patrón afirmara haberlo hecho sería éste último a quien se creyese. Todavía basta que el patrón niegue la existencia del despido y ofrezca la continuidad en el trabajo para que el trabajador quede obligado a probar tal despido.

A finales del siglo XIX, tuvo origen el primer Sistema de Seguridad Social, tal y como lo conocemos en nuestros días, al crearse, en el año de 1883, por conducto del canciller de Prusia Otto Von Bismarck, durante la época del emperador Guillermo I., la seguridad social obligatoria,<sup>23</sup> mediante la promulgación de la primera ley de un Seguro Social el 13 de junio de 1883, en la que se reguló el seguro obligatorio de enfermedades; la segunda ley de la materia fue promulgada el 6 de julio de 1884 y creó el seguro de accidentes de

---

<sup>23</sup> Ibidem. p. 67



trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales; y otra más el 22 de junio del 1889, con el seguro obligatorio de invalidez y de vejez, siendo hasta 1911 que se expide el Código Federal de Seguros Sociales y la Ley de Seguros de Empleados particulares;<sup>24</sup> encontrándose así en el contenido de estas leyes, las siguientes características:

- Participación del trabajador en el costo de los seguros, excepto en el de riesgos de trabajo.
- Participación del Estado, en la organización, creación y administración.
- Una administración autosuficiente del sistema de seguros, con intervención del beneficiario del servicio, patrones y trabajadores.

Por tanto y debido a las innovaciones que engendraron las disposiciones alemanas en materia de seguridad social, al constituir un nuevo sistema o régimen, que se extendió a toda Europa y el mundo; al grado tal que en la Constitución de Weimar de 1918, se manifestaba en su artículo 161, lo siguiente:

“El Reich creará un amplio sistema de seguros para poder, con el concurso de los interesados, atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, de la enfermedad y de las vicisitudes de la vida”, precepto del cual se desprendía, que el Estado asumía una obligación de crear un sistema tendiente a cubrir las necesidades, que como hoy entendemos son el objeto de la Seguridad Social, con una regulación y competencia federal contemplando las ramas de aseguramiento que el mismo precepto anunciaba.

Por otro lado, hay que precisar que esta tendencia dirigida a otorgar a los trabajadores de forma obligatoria un seguro contra los futuros riesgos y enfermedades de trabajo, se encausa como antecedente a lo señalado en el

---

<sup>24</sup> Ibidem. p. 69

Código Prusiano de 1854 que hizo obligatorio el seguro para todos los trabajadores de las minas, establecimiento de extracción de metales, salinas y actividades conexas a estas mismas actividades y obligó a los patronos a cubrir una cuota igual a la que pagaban los obreros, por virtud de la cual éstos gozaban de atención médica y numerario en los casos de enfermedad o de accidentes y una pensión vitalicia si quedaban incapacitados.

- Inglaterra

Las causas que originan el establecimiento del Seguro Social en Inglaterra son diversas: van de la atención a los pobres, a la revolución industrial y a los movimientos sociales que no se atrevieron a alterar sus estructuras. Las leyes de pobres, los movimientos cartistas, el aislamiento de la gran isla y el crecimiento de las fábricas, configuran un sistema indiscutible efectividad, muy distinto del alemán.

En Inglaterra el Seguro Social obedece a la iniciativa gubernamental -todo esto con un gran contenido político- de instaurar los seguros anticipándose a las reivindicaciones que pudieran imponer los socialistas revolucionarios. El seguro privado de principios del siglo XIX permitía adaptar sus principios al Seguro Social.

País considerado como otro precursor de la legislación en materia de seguridad social, debido a que fue donde tuvo origen la Revolución Industrial y derivado de las consecuencias que esta ocasionó se dictó la Ley de 1911, la cual implanta el seguro de desempleo y medidas de seguro social que desbordaban el estrecho marco de las leyes ya emitidas con pobreza en materia de seguridad social, donde cabe hacer notar que se contempla una innovación, al regular el seguro de desempleo que las leyes alemanas no contenían sino hasta 1926.

Por tanto, como el sistema de seguridad social previsto en Inglaterra contemplaba la protección de los riesgos de enfermedad, invalidez, accidentes y desempleo, fue considerado como el mas avanzado de su época.

Como antecedentes tuvo a los siguientes ordenamientos:

- Ley sobre educación, inspección médica, cuidado de la salud y condiciones físicas de los menores, en escuelas públicas elementales, de 1907.
- Ley de pensiones para la vejez y Ley reguladora del trabajo de las minas de carbón, con una jornada de 8 horas de 1908.
- Ley de Bolsas de Trabajo, con un sistema contra el paro forzoso.
- Ley de proyectos Ciudades, para proporcionar casas baratas a los obreros y
- Ley de juntas de trabajadores, de 1909.<sup>25</sup>

En consecuencia, es posible determinar que en este periodo de la historia, se empezó a formar, lo que más adelante se conocerá como Derecho Social, el cual tiene como prerrogativa, hacer la creación de las leyes más humanas, es decir que el contenido del derecho procure a atender necesidades primarias del hombre, convirtiendo a éstas en garantías del mismo y en consecuencia, hacer de esas prerrogativas, derechos irrenunciables, inalienables y públicos, que todo hombre es titular por el simple hecho de nacer, y que más adelante se consagran en todas las constituciones siendo las primeras en contemplarlas, la constitución de Weimar en Alemania y nuestra Carta Magna de 1917.

## **2.4 México**

La seguridad social se gestó inicialmente como preventivo de los riesgos del trabajo y, en caso de que el siniestro ocurriera, entonces se presentaba la rehabilitación y especialmente se cubría el salario del trabajador, por medio de

---

<sup>25</sup> Ibidem. Pág 71

las prestaciones económicas temporales o permanentes de acuerdo con la enfermedad o el accidente laboral. Con base en estos elementos, algunos gobernadores con carácter visionario, crearon legislaciones que protegían a los trabajadores contra las eventualidades derivadas de su trabajo; tal es el caso de José Vicente Villada, Gobernador del Estado de México, que en 1904 promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo, siguiendo después Bernardo Reyes, de Nuevo León en 1906.

Después del conflicto armado que provocó la usurpación, se difiere la reglamentación de la seguridad social hasta el Congreso Constituyente de 1917 que estipuló en la fracción XXIX del artículo 123 de utilidad pública el establecimiento de cajas de seguro, de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, los gobiernos, tanto Federal como locales deberían fomentar la organización de instituciones para difundir la prevención social. En esta forma se estableció un seguro discrecional para que cada entidad federativa fijara medidas de previsión y seguridad.

En cumplimiento de la norma constitucional se crearon diversas legislaciones sobre el particular, como por ejemplo, la del 26 de julio de 1920 de Coahuila; 8 de diciembre de 1919 de Guerrero y otras más; pero el proyecto más importante que se realizó en esa época fue el proyecto de ley para la creación del seguro obrero que tratara de implantar el Presidente Álvaro Obregón. Estos intentos no tuvieron el éxito deseado, y no fue hasta 1929 en que se reformó el artículo 123 Constitucional para considerar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social; en 1932, el Congreso de la Unión emitió el decreto para que en el término de ocho meses se expidiera la Ley del Seguro Social Obligatorio; en esas condiciones se invistió de facultades extraordinarias al ingeniero Pascual Ortiz Rubio para que expidiera la ley correspondiente pero el cambio de gobierno impidió el objetivo deseado. Francisco González Díaz Lombardo considera que entre los años de 1932 a 1940 hubo una época de discusión y análisis de los proyectos del seguro social, para tratar de resolver en forma adecuada la creación de un organismo ad hoc para la prestación de estos servicios. Haciendo referencia que en 1934

se celebró el Primer Congreso de Derecho Industrial, en el que se analizó la ponencia de los señores Federico Bach y Adolfo Zamora donde se señalaba las bases para organizar el Seguro Social. El 27 de diciembre de 1938 el presidente Lázaro Cárdenas envió un proyecto a la Cámara de Diputados, donde se proponía crear un instituto nacional de seguros sociales, que estaría integrado en forma tripartita, que sería representado por los representantes de trabajadores, patronos y el Estado.

Previamente a estos debates se habían publicado decretos donde se protegía al personal que se encontraba subordinado al Gobierno Federal, tanto de las Fuerzas Armadas como el personal civil.

Con la influencia de diversos expertos extranjeros y en especial del doctor checoslovaco Emilio Shoenbaum se formuló un proyecto de Ley de Seguro Social Mexicano en el año de 1941, que fue sometido a la consideración del Comité Interamericano de Seguridad Social, en el congreso celebrado en Santiago de Chile en el mes de septiembre de 1942. Este proyecto fue aceptado por el referido organismo y por otras personalidades, por lo que el mismo lo remitió al entonces Presidente Manuel Ávila Camacho al Congreso de la Unión, quien lo aprobó el 31 de diciembre de 1942 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943.

#### **2.4.1 Antecedentes**

En este apartado, haremos una breve mención de los antecedentes que en materia de Seguridad Social encontramos en las diversas constituciones alrededor del mundo, de esa manera tendremos un panorama más amplio de la Seguridad Social en el mundo para posteriormente llegar a nuestra Constitución Política.

1. La Constitución de Alemania de 1919, estableció en el artículo 163 que: “todo alemán tiene sin perjuicio de su libertad personal, el deber moral de utilizar sus fuerzas intelectuales y físicas conforme al interés de la colectividad.

En caso de que una operación conveniente no pueda serle procurada, se le deben asegurar los medios de existencia necesarios”.

2. La Constitución de Chile de 1925, artículo 1º, inciso 14, asegura a todos los habitantes: “La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de familia. La Ley regulará esta organización”.

3. La Constitución española de 1931, en su artículo 46, segundo apartado, determinaba: “La república asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte”.

4. La Constitución de Portugal de 1933, artículo 8, inciso 1º., indica: “Los derechos y garantías individuales de los ciudadanos portugueses están constituidos por lo siguiente: El derecho de la vida y a la integridad personal”.

5. La constitución del Perú de 1935, artículo 48 afirma: “La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros y las cooperativas”.

6. La Constitución de Uruguay de 1934, artículo 58, señala: “Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patrones, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc., y a sus familias en caso de muerte, la pensión correspondiente. La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue

al límite de la edad productiva, después de la larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales”.<sup>26</sup>

Es así que encontramos que en los distintos países en distintas épocas como consecuencia de la evolución del hombre y sus necesidades primarias, los distintos países han tratado de satisfacer las necesidades básicas del hombre como lo son la salud, habitación, alimento y vestido, mismos que con motivo del trabajo que desempeñan y al encontrarse impedidos para obtenerlo por haber sufrido un accidente, enfermedad o simplemente ya no tengan la capacidad suficiente para realizarlo no le es posible su obtención peligrando la vida de el trabajador y de su familia, motivo por el cual una vez realizado un pequeño esbozo del contenido de la Seguridad Social en las Constituciones de diversos países alrededor del mundo entraremos a la Constitución que nos interesa, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El antecedente más remoto del aseguramiento de los trabajadores y sus familiares, se encuentra a principios del siglo pasado, en la Ley de Accidentes del Trabajo, del Estado de México, expedida el 30 de abril de 1904 y la Ley sobre Accidentes del Trabajo, del Estado de Nuevo León, expedida en Monterrey el 9 de abril de 1906, en las cuales por primera vez se regula la obligación de los patrones de atender a sus empleados en caso de enfermedad, accidente o muerte, como resultado del cumplimiento de su trabajo.

Y como resultado del movimiento social de 1910, se fueron consagrando, en los siguientes años los derechos mínimos de carácter social para todos los mexicanos, cuyos datos importantes a continuación mencionaremos.

En 1910, cuando Francisco I, Madero acepta la candidatura para la presidencia de la República abanderando al Partido Antirreeleccionista, se compromete en un acto público a presentar iniciativas de ley, encaminadas a asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas o en la

---

<sup>26</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. pp. 75 y 76.

agricultura, o bien pensionar a sus familiares cuando aquellos perdieran la vida al servicio de alguna actividad de las señaladas, para que en 1911, ya como Presidente de la República, formuló las bases generales para una legislación obrera, a la cual se le impidió continuar, como consecuencia del movimiento que encabezó Pascual Orozco; en el Estado de Yucatán se dictó en 1915 la Ley del Trabajo, la cual en su artículo 135, establecía que el gobierno fomentaría una asociación mutualista en la que los trabajadores fueran asegurados contra los riesgos de vejez y muerte.<sup>27</sup>

Al tomar posesión de su cargo el Presidente Venustiano Carranza, heredó todos los defectos y vicios de los gobiernos anteriores, manifestando el 24 de diciembre de 1913, que:

“terminada la lucha armada a que convoca el Plan de Guadalupe, tendrá que principiar formidable y majestuosa la lucha social, la lucha de clases, queramos o no queramos nosotros mismos y opóngase las fuerzas que se opongan las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas; y no es solo repartir las riquezas nacionales, no es sufragio efectivo, no es abrir más escuelas, no es igualar y repartir las riquezas nacionales, es algo más grande y más sagrado: es establecer la justicia; es buscar la igualdad, es la desaparición de los poderosos, para establecer el equilibrio de la conciencia nacional....nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero éstas serán promulgadas por ellos mismos, pues serán los que triunfen en esta lucha reivindicatoria y social”<sup>28</sup>

Y es para los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, que se discute en Querétaro el proyecto de Constitución, lugar y momento en que el Presidente Venustiano Carranza convocó al Constituyente para la elaboración de la Constitución que actualmente nos rige y de la cual resulta como producto, el compromiso de atender con mayor énfasis el problema de los derechos sociales, plasmándose finalmente en nuestra carta magna en la redacción original de los artículos 27 y 123, los relativos al trabajo en el campo, en la

<sup>27</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op Cit. p.60

<sup>28</sup> GARCÍA CRUZ, Miguel. Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México, 1962 p. 45



fábrica, los que fijan las reglas para el reparto y tenencia de la tierra, así como la regulación de las relaciones obrero patronales, y en especial la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, el cual a la letra estableció:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Se consideran de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.”

Ante lo cual, me permito señalar que los estudiosos en materia de seguro social y derecho del trabajo, aseguran que dichas reformas son las precursoras del derecho de la seguridad social y del trabajo en México, mismas que son el producto de la Revolución de 1910, motivo por el cual, transcribo el texto actual del artículo 123 y la fracción X del artículo 73 constitucionales, con la finalidad de realizar algunos comentarios y señalar diferencias importantes, de conformidad con el texto original.

Artículo 73. El congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

Artículo 123. Toda persona tiene el derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

La primera gran diferencia que debemos señalar, es que la facultad para expedir leyes sobre el trabajo, en el cual se encuentran implícitas las relativas a la seguridad social, en el texto original del artículo 123 constitucional, establecía dicha facultad conferida al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los estados, haciendo de la materia no exclusiva de regulación federal, sino que podrían expedirse leyes tanto a nivel federal como a nivel local, diferencia que es de resaltarse actualmente, ya que es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de expedir leyes en materia laboral y de seguridad social, facultad que se consagró en el año de 1929, con la reforma del precepto citado, misma que considera ya a la Ley del Seguro Social como de utilidad pública.

Por otro lado podemos observar que otra gran diferencia, es la relativa a los beneficiarios de los seguros, ya que en el texto actual también se incluye a los familiares, ampliando además el ámbito espacial de aseguramiento, ya que se establecen los conceptos de no asalariados, campesinos y otros sectores sociales, refiriéndose esencialmente a aquellas personas que no se encuentran sujetas a una relación laboral o bien no incluidas en los conceptos que el propio

artículo precisa, a través del régimen del seguro voluntario y el régimen de seguro obligatorio, concluyendo que el texto original del artículo 123 constitucional, únicamente se dirigía a la parte débil de cualquier relación laboral, considerando importante señalar que el texto conocido actualmente del artículo en cita, tiene su origen en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1974.

Además el tipo de seguro que preveía el texto original del artículo 123 constitucional, evoca a una especie de seguro potestativo, y no obligatorio, como las leyes de la materia los regulan hoy día, así como la promoción de las cajas de ahorro al declararlas de utilidad pública, hecho que originó que se instauraran en el país, pequeñas cajas de ahorro, cajas populares de crédito, cajas de capitalización y otras organizaciones afines, debiéndose acotar que el propósito de inculcar y difundir la previsión popular, en un principio creó situaciones incongruentes y hasta caóticas en todos los ámbitos de la nación.<sup>29</sup>

#### **2.4.2 Evolución Histórica**

El primer proyecto de la Ley del Seguro Social se atribuye a Álvaro Obregón, del 9 de diciembre de 1921, el cual nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión; y en el año de 1928, se crea la Comisión encargada de realizar un capítulo de seguros sociales, en la Ley Federal del Trabajo, proyecto que incluyó un seguro que protegería a los trabajadores del campo y de la ciudad, así como incluir el sistema tripartita de financiamiento por primera vez, circunstancias que orillaron al Constituyente para realizar la reforma del artículo 123 constitucional el 6 de septiembre de 1929, misma que dio las Bases para la creación de la Ley del Seguro Social.

Mediante un Decreto del 27 de enero del 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultad extraordinaria al Ejecutivo Federal, para que en un plazo que feneciera el 31 de agosto de 1932, se expidiera una ley que convirtiera el seguro social obligatorio, decreto que no se cumplió, en virtud de la renuncia

---

<sup>29</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 65.

del presidente Pascual Ortiz Rubio, como consecuencia de varios acontecimientos políticos.<sup>30</sup>

En 1935, el presidente Lázaro Cárdenas envió a los legisladores un proyecto de la Ley del Seguro Social, en el que se encomendaba la prestación del servicio a un Instituto de Seguro Social, con aportaciones y administración tripartitas, que incorporaría a todos los asalariados, tanto industriales como agrícolas, sin embargo, se consideró que el proyecto requería aún estudios ulteriores, por lo que el Presidente Lázaro Cárdenas, elaboró un nuevo proyecto que resumía la experiencia de los anteriores, y su principal autor fue el titular de la Secretaría de Gobernación, el Licenciado Ignacio García Téllez, quién para esa fecha ya había sido Diputado Federal, Gobernador interino de Guanajuato, Rector de la Universidad Autónoma de México y, durante el régimen cardenista, Secretario de Educación, Presidente del PNR y Secretario Particular del Jefe del Ejecutivo, así mismo colaboraron varios especialistas en derecho, medicina y economía, basándose en la legislación expedida en otros países.

El proyecto de García Téllez, contenía las propuestas siguientes: la creación del Instituto de Seguros Sociales, la aportación tripartita, que incluía al Estado, a los trabajadores asegurados y a sus patrones y que cubriría o prevendría los riesgos sociales, el cual fue aprobado en 1938, pero la suerte del mismo no fue mejor que la de sus antecesores, ya que dicho proyecto no se llegó a configurar como ley; y es hasta 1942 que confluían todas las circunstancias favorables para que finalmente pudiera implantarse en México el Seguro Social.

En el gobierno del Presidente Ávila Camacho, en el mes de diciembre de 1942, se envió a las Cámaras la iniciativa de Ley, proponiendo como justificación de la iniciativa, que se cumpliría así uno de las más caros ideales de la Revolución Mexicana que buscaba proteger a los trabajadores y asegurar su existencia, su salario, su capacidad productiva y la tranquilidad de la familia;

---

<sup>30</sup> Ibidem. p. 67.

contribuir al cumplimiento de un deber legal, de compromisos exteriores y de promesas gubernamentales.

El Congreso aprobó la iniciativa y el 19 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Seguro Social. Estableciéndose en ella, desde los artículos iniciales, que la finalidad de la seguridad social es garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Así pues, con fundamento en el decreto del 31 de diciembre de 1942, mismo que fue publicado en el D.O.F. el 19 de enero de 1943 se dio origen al Instituto Mexicano del Seguro Social, cuya naturaleza, facultades, y obligaciones las veremos a los largo del presente trabajo.

### **2.4.3 México Contemporáneo**

La Ley del Seguro Social de 1942 se mantuvo vigente, hasta el 1º de abril de 1973, toda vez, que el Congreso de la Unión expide un decreto publicado en el D.O.F. el 12 de marzo del mismo año, en el cual establece la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social en la fecha antes señalada, abrogando la Ley del Seguro Social de 1942, misma que entró en vigor en 1943, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Federal del Trabajo del 1º de mayo de 1970; así las cosas para el año de 1997, se deroga la Ley del Seguro Social de 1973, con la entrada en vigor de la nueva Ley, el día 1º de enero de 1997, pero en virtud del decreto del 21 de noviembre de 1996, se establece que la nueva Ley entrara en vigor a partir del 1º de julio de ese mismo año, para posteriormente ser reformada el 21 de diciembre del 2001 y su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de agosto del 2004.

Es de apreciarse que el suceso de accidentes y enfermedades que derivan del trabajo, tienen su existencia desde el mismo origen del hombre, el cual ha tratado a partir de todos los medios que tiene a su alcance, prevenir los

mismos, pasando desde los ritos, sacrificios, organizaciones privadas y hasta los sistemas que hacen la afiliación obligatoria de los trabajadores, en donde participan para obtener los beneficios derivados del seguro, en virtud de cuotas, tanto de patrones como de trabajadores y Estatales, cuya organización y administración se encuentra a cargo de los Estados, buscando otorgar a los necesitados y aquellos que en virtud de su trabajo han participado o dejado gran parte de sus vidas en una empresa, una serie de beneficios, que no solo obedecen a la previsión de accidentes o enfermedades de trabajo, sino también a la creación de un fondo, que al momento de retirarse o al estar imposibilitado para desarrollar un trabajo remunerado podrán beneficiarse de una cantidad en dinero y de la asistencia médica; así mismo, se observa que el esfuerzo por dar un bienestar y protección a los trabajadores, no solo queda en manos de un solo país, sino que existe un trabajo de carácter internacional, en donde quedan plasmadas una serie de ideas universales, que mas adelante con el paso de los años se han convertido en derechos irrenunciables, que la legislación de diversos países han incorporado a fin de establecer las Sistemas de Seguridad Social que hoy en día conocemos.

### **Capítulo 3**

En el presente capítulo hablaremos de toda la regulación jurídica que existe en nuestro país en materia de seguridad social, así como del principal organismo encargado de brindarla, el IMSS, de éste Organismo haremos una

descripción de su organización, características y su regulación para que los patrones y derechohabientes puedan acceder a todos y cada uno de los beneficios que otorga la Institución, el presente análisis comenzará desde nuestra Constitución Política, para llegar a la Ley del Seguro Social en donde encontraremos una serie de requisitos y normas a seguir para tener un acceso integral a la seguridad social.

### **3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Después del movimiento social de 1910 se fueron consagrando las leyes garantizadoras del disfrute de derechos mínimos para los mexicanos. La economía presentaba características semif feudales: un territorio repartido entre los triunfadores de las guerras y los favorecidos por un régimen que prolongó en el mando a un dictador, convertido a su vez en eje de la vida nacional. Muchos años de vasallaje derivados del atraso y de la ignorancia no podían hacerse a un lado ni siquiera por las convulsiones de una guerra. No se logró una mejor distribución de la riqueza y tampoco pudo elevarse el nivel de vida de la gran población que seguía marginada en la ciudad y en el campo.

El presidente Venustiano Carranza heredó los defectos y vicios de los gobiernos anteriores; el mismo había sido jefe político porfiriano. Sin bases para crecer económicamente, las leyes quedaban como simples normas declarativas, carentes de aplicación inmediata.

El 12 de diciembre de 1912, el primer Jefe expidió un decreto en cuyo artículo 2º se ordenaba la promulgación y vigencia, durante la lucha, de leyes, disposiciones y medidas encaminadas a satisfacer las necesidades económicas, sociales y políticas del país con las reformas que la opinión pública demandara, a efecto de establecer un régimen de igualdad entre todos los mexicanos. En 1914, al triunfo de la Revolución, se establece el principio del estado de servicio social, reconociendo su capacidad y el deber de suplementar la acción económica individual sin menoscabo de la libertad del ciudadano y la obligación de organizar a la sociedad en una estructura que

permitiera la protección de los débiles frente al libre juego de las leyes económicas.<sup>31</sup>

En el Estado de Yucatán se dictó la Ley del Trabajo en 1915. Su artículo 135 establecía que el gobierno fomentaría una asociación mutualista en la que los trabajadores fueran asegurados contra los riesgos de vejez y muerte.

En 1916, se convocó al Congreso Constituyente, integrado con representaciones de carácter político plural y no muy definido de todos los Estados de la República. El propósito de Carranza era actualizar las normas de la Constitución expedida en 1857, cuyos efectos no se habían medido a causa de las luchas internas y las presiones del extranjero. En materia de trabajo el proyecto se apegaba al artículo 5º de la ley fundamental anterior.<sup>32</sup>

El artículo 123 en su texto original, señalaba: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y, de manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.<sup>33</sup>

Es así que encontramos plasmados en nuestra Constitución los primeros esfuerzos para establecer la Seguridad Social en nuestro país, en donde se garantizarán los derechos mínimos de los gobernados, la cual en principio se pretendía implementar a través de cajas de ahorro que eran destinadas a distintas ramas de aseguramiento, sin embargo, al existir en el país una profunda problemática política y social derivada de la recién terminada guerra de revolución y ante una distribución muy desigual de la riqueza no se logro

---

<sup>31</sup> Ibidem pp. 81

<sup>32</sup> Ibidem pp. 82

<sup>33</sup> Idem.



tener un gran avance en esta materia y por consecuencia en el nivel de vida del pueblo, pues después de la revolución el país se encontraba sumergido en una profunda problemática política y social que retraso aún mas los esfuerzos por establecer los primeros planes de previsión social y garantizar a todos los individuos sus derechos mínimos.

### **3.1.1 Artículo 123 apartado “A”**

El movimiento armado revolucionario que se originó el 20 de noviembre de 1910, representó la lucha de las mayorías inconformes con la realidad de la nación y se caracterizó por ser popular, eminentemente social, así como reivindicatorio de las clases obrera y campesina, revolución social que al cristalizar incorpora las garantías de los derechos sociales a la Constitución Federal de 1917, misma que si bien ha sufrido diversas reformas a lo largo de su vida, aún nos rige. Quizá la mayor lección que nos legara nuestra revolución mexicana, puede resumirse en que ninguna libertad se gana sin esfuerzo, ni se conserva sin lucha.<sup>34</sup>

Los hombres que hicieron la revolución demandaban un mínimo de justicia en la vida social y en las relaciones de trabajo; la esencia de una Constitución es su declaración de derechos: ella determina el grado de la dignidad humana. El problema de México será el cumplimiento generoso y tal vez la superación de sus tres preceptos fundamentales, del artículo 3º constitucional para impartir instrucción a todos los hombres; del artículo 27 constitucional para entregar el campo a los campesinos, que son sus dueños; y del artículo 123 constitucional para hacer del trabajador una persona digna y un ciudadano.

En nuestro país, la primera referencia clara sobre seguridad social se encuentra en el Programa del Partido Liberal, publicado por el grupo de los hermanos Flores Magón, en el exilio en la ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos, el 1º de julio de 1906, en cuyo punto 27, proponía obligar a los

---

<sup>34</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 57.

patrones a pagar indemnización por accidentes laborales y otorgar pensión a los obreros que hubiesen agotado sus energías en el trabajo.<sup>35</sup>

El 25 de abril de 1910, Francisco I. Madero, al aceptar la candidatura para la presidencia de la República por el Partido Antirreeleccionista, se comprometió públicamente a presentar iniciativas de ley para asegurar pensiones a los obreros mutilados en la industria, en las minas, o en la agricultura, o bien pensionar a sus familiares cuando aquellos pierdan la vida en servicio de alguna empresa.<sup>36</sup>

Nestor de Buen Lozano afirma al respecto:

“Es de justicia señalar que una fórmula parecida a las anteriores se habían seguido en la Ley sobre Accidentes de Trabajo promulgada por el General Bernardo Reyes, Gobernador del Estado de Nuevo León, el 9 de noviembre de 1906, y en cuyo artículo 4º, se consagraba la amplia responsabilidad patronal derivada de los accidentes, consistentes en el pago de asistencia médica y farmacéutica y gastos de inhumación, en su caso, así como de pensiones temporales para los incapacitados o sus beneficiarios”.<sup>37</sup>

Ya como Presidente de la República, Francisco I. Madero, en diciembre de 1911, formula las bases generales para una legislación obrera que, entre otras cosas, tocaba aspectos tales como las condiciones de seguridad y salubridad en los talleres y fábricas, al igual que la previsión social y seguros obreros. No obstante, la rebelión de Pascual Orozco impidió continuar esos estudios para elaborar el proyecto de ley que tenía planeado.<sup>38</sup>

En el año de 1913, después del asesinato del Presidente Francisco I. Madero, con un Congreso de la Unión bajo la opresión del gobierno usurpador de Victoriano Huerta, los diputados Eduardo J. Correa y Román Morales, presentaron el 27 de mayo su proyecto de Ley para remediar el daño

---

<sup>35</sup> Ibidem pp. 59

<sup>36</sup> Ibidem pp. 60.

<sup>37</sup> DE BUEN L., Néstor. *Seguridad Social*, segunda edición, Porrúa, México, 1999. p. 24.

<sup>38</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. pp. 60.

procedente del riesgo de profesional, mediante la creación de una “caja de Riesgo Profesional”. Por su parte los diputados José Natividad Macías, Luis M. Rojas, Alfonso Gravioto, Miguel Alardín, Francisco Ortiz Rubio, Jesús Urueta y Félix F. Palaviccini, entre otros, presentaron a la Cámara de Diputados, el 17 de septiembre de 1913, el primer proyecto de Ley del Trabajo, con el fin de plantear soluciones a los siguientes problemas: contrato de trabajo, descanso dominical, salario mínimo, habitación del trabajador y educación de los hijos de los trabajadores; en lo que más nos interesa ahora, en dicho proyecto se incluyó un capítulo del seguro social, el que por cierto en aquella época se entendía solamente como una parte de la legislación laboral. Todas estas iniciativas quedaron pendientes, pues el Congreso, fue disuelto y los diputados encarcelados por las fuerzas de la usurpación Huertista.<sup>39</sup>

Los nuevos derechos sociales constituyeron la gran innovación de la Norma Fundamental en nuestro país, quedaron plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, que fue la culminación del movimiento revolucionario de principios de siglo; por lo demás, en términos generales puede afirmarse que nuestra Carta Magna conservó la estructura de la Constitución Federal de 1857. En lo que más conviene resaltar ahora, en el artículo 123, en su fracción XXIX. Que señalaba: se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

Así entonces, nuestra revolución, cuyo ideario se plasma en la Constitución Política de 1917 que nos rige, concibió que el trabajo debe merecer todas las garantías económicas, políticas y sociales, porque es el medio esencial para producir los bienes y satisfactores de las necesidades del hombre y de la sociedad, asegurando su propia existencia; generó también las llamadas garantías sociales, que protegen a las personas no como individuos, sino como miembros de una clase o grupo social determinados, e imponen

---

<sup>39</sup> Ibidem pp. 61.

obligaciones activas al Estado para intervenir a favor de estas clases o grupos. Los derechos laboral, agrario y luego de la seguridad social, con producto de estas garantías sociales, fruto del hecho y del derecho, de la revolución y de nuestra Constitución Federal.<sup>40</sup>

Es posible afirmar entonces, que la ideas de los seguros sociales en México son producto del movimiento revolucionario dado en los primeros años del siglo XX, pues antes de esa época prácticamente no encontramos ningún antecedente. Así las cosas, la Constitución Federal, producto de nuestra revolución, introdujo a nuestra historia moderna entre otras ideas transformadoras, la idea de la Seguridad Social.<sup>41</sup>

No obstante cabe recordar, que al momento de la promulgación de nuestra Constitución vigente, el país atravesaba por una situación de difícil tensión política, con múltiples problemas económicos como consecuencia de el tiempo que duro la lucha armada, la cual había estancado la industria y el comercio. Es por eso que durante los primeros doce años de vigencia de nuestra Carta Magna no fue posible establecer ningún régimen de seguro social en México.

Es posible que para ello haya influido decisivamente la redacción del texto original del artículo 123, toda vez que esta disposición era buena, pero no resulto ser muy efectiva, ya que carecía del entorno económico necesario para su aplicación, y por lo tanto las cajas de seguros populares nunca se establecieron; además con la independencia, se pensó en la necesidad de descentralizar la vida política, para permitir un crecimiento regional; sin embargo, todas las miradas se volvían hacia el centro de la República en espera de la señal o del ejemplo.<sup>42</sup>

Es por eso que nunca tuvo éxito la disposición que facultaba a los Estados a legislar en materia del trabajo y del seguro social, a pesar de lo avanzado del artículo 123 de nuestra constitución Política.

---

<sup>40</sup> Ibidem p. 62

<sup>41</sup> Ibidem pp. 63

<sup>42</sup> Ibidem pp. 64.

Es en el año de 1929 que se reforma el artículo 123 de nuestra Constitución en su fracción XXIX para quedar de la siguiente manera: “Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos”. Es entonces cuando se transforma un derecho del trabajador en la posibilidad de proteger al ser humano en si mismo.<sup>43</sup>

Sin embargo dicha disposición no se limita a la expedición de un ordenamiento con ciertos seguros para los trabajadores, sino que su ámbito es mas amplio. En el Diario Oficial del 31 de octubre de 1974 se modifico el texto constitucional, para quedar en los términos actuales que señala: “Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares”.

La repercusión que tiene esta reforma en el marco jurídico nacional permite sostener de una manera clara e inobjetable la autonomía de esta disciplina en el marco del derecho positivo mexicano.

### **3.2 Ley del Seguro Social**

Lo más difícil era convencer a las empresas, cuyas débiles economías dependientes carecían de posibilidad para competir en un mundo industrial, con tecnología avanzada, y eran incapaces asimismo de rebasar las fronteras nacionales y lograr mercados en otros países. No puede culparse de todo a los patrones que solo tenían dos caminos a seguir: los más, actuaban como prestanombres de las poderosas industrias extranjeras; y unos cuantos audaces evolucionaron de modestos talleres a medianas empresas.

---

<sup>43</sup> BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p. 89.

Cualquier nueva ley les hacía temer por su estabilidad, al ignorar las repercusiones económicas. Los cambios frecuentes de gobierno a principios de siglo y las constantes luchas internas incrementaban la desconfianza y configuraban el mayor obstáculo para convencer a los particulares de que el gobierno sería un administrador capaz. No hay que olvidar que los caudillos se dedicaban a saquear; incluso es famosa la cenecía popular en el sentido de que Venustiano Carranza, en su huida, se había llevado el oro del país. La expropiación petrolera, por otro lado, atemorizó a los inversionistas. Unido a esto, la falta de definiciones políticas y de continuidad en los programas de gobierno, hacían que un nuevo gobernante rechazara lo iniciado por el anterior y volviera a empezar.<sup>44</sup>

A pesar de ello, la implantación del Seguro Social debía interesar a los patronos puesto que contribuía a la tranquilidad del obrero y el aumento de su capacidad de rendimiento al evitar posibilidades de conflictos y propiciar un mejor entendimiento entre los factores de la producción.

En 1942 se envió al Congreso de la Unión el proyecto de ley, publicado en el Diario Oficial del 19 de enero de 1943, vigente, con múltiples reformas, hasta el 1º de abril de 1973.<sup>45</sup>

Todos los presidentes de la República, enviaron proyectos de modificaciones a la Ley del Seguro Social, hasta el presidente Echeverría, en cuyo gobierno se expidió la ley del Seguro Social de 1973. Los propósitos fundamentales de las reformas eran los siguientes:

a) Incrementar la población protegida, motivando un crecimiento horizontal. Esto se llevó a cabo mediante la incorporación paulatina de zonas, conforme a las posibilidades de ampliar los servicios.

b) Disminuir condiciones para el otorgamiento de prestaciones o incrementar el monto de las otorgadas a fin de mantenerlas activas.

---

<sup>44</sup> Ibidem pp. 90.

<sup>45</sup> Ibidem pp. 91.

c) Adecuar grupos de cotización a las circunstancias económicas variantes, con lo que se aumentaban las posibilidades financieras de la institución.

Las reformas que el Congreso de la Unión llevó a cabo fueron las siguientes:

31 de diciembre de 1947 y 3 de febrero de 1949, promovidas por el Presidente Miguel Alemán;

31 de diciembre de 1956, presentada por el Presidente Ruiz Cortines;

30 de diciembre de 1959, proyectada por el Presidente López Mateos;

31 de diciembre de 1965, propuesta por el Presidente Díaz Ordaz.

### **3.2.1 Régimen Financiero**

En cuanto al régimen financiero de los organismos descentralizados, debemos señalar que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las normas relativas al presupuesto, contabilidad y el gasto público, de conformidad con el artículo 1º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

Asimismo dicha ley en su artículo 16 establece que el Presupuesto de Egresos de la Federación comprenderá también en capítulo especial, las previsiones de gasto público que habrán de realizar las entidades relacionadas en la fracciones VI a VIII del artículo 2º de esta ley, dentro de las cuales se encuentran los organismos descentralizados, donde cabe aclarar que la categoría de entidades precisadas por la propia ley sólo es para efectos de la misma y no de la clasificación de los órganos que componen la Administración Pública Federal; en cuanto a la elaboración del Proyecto de Presupuesto de Egresos, las entidades que deban de quedar comprendidas en éste, elaborarán sus anteproyectos con base en los programas respectivos, y en cuanto a la presentación de dichos anteproyectos y sus modificaciones, están obligados a presentarlos anualmente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal y como se desprende del artículo 276 de la Ley del Seguro Social, así mismo la vigilancia, control, inspección y evaluación corresponderá a la Secretaría de

Contraloría y Desarrollo Administrativo ahora llamada Secretaría de la Función Pública, de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son perjuicio de las facultades que le corresponden a la Auditoría Superior de la Federación.

### **3.2.2 Facultades del IMSS**

Las facultades del Instituto se desprenden del artículo 251, de la Ley del Seguro Social, el cual prevé todas y cada una de las facultades que goza el Instituto Mexicano del Seguro Social, mismas que atienden desde la administración de los seguros contenidos en la misma, como la captación y administración de recursos, prestación de beneficios, resolución de recursos de inconformidad que le fueren interpuestos, así como dar la debida atención y solución a las aclaraciones que realicen los particulares, siendo importante para los efectos de este trabajo precisar las facultades que contiene este artículo tendientes a implementar sanciones por el incumplimiento a las normas de la LSS y sus reglamentos, así como las derivadas de la afiliación extemporánea en el régimen obligatorio del Seguro Social y que coinciden de cierta forma con las derivadas del carácter de organismo fiscal autónomo del IMSS.

Estas atribuciones son las siguientes:

“Fracción XIV. Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la presente Ley y demás disposiciones aplicables. Las liquidaciones de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y amortizaciones correspondientes al Fondo Nacional de la Vivienda por el personal del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado Instituto.



Es decir, se otorgan las facultades necesarias para que el IMSS pueda fincar créditos y lo más importante pueda exigir el cobro de los mismos, ya que no sirve de nada que los determine pero no pueda recaudarlos.

Fracción XV. Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta Ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales.

En esta fracción se le permite al Instituto allegarse de todos los elementos necesarios que tenga en su poder, que tenga el patrón a través de las revisiones que le haga el propio Instituto y también a través de otras autoridades como lo puede ser la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de determinar el correcto cumplimiento de las obligaciones del patrón.

Fracción XVII. Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta Ley.

Aquí encuentra su fundamento legal la emisión de los Capitales constitutivos como una facultad más de comprobación por parte del Instituto.

Fracción XVIII. Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos, a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley y demás disposiciones aplicables.

Facultad que permite revisar al Instituto los documentos y registros que lleva el patrón para asegurarse de que el mismo esté cumpliendo de manera correcta sus obligaciones.

Fracción XIX. Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y responsabilidad solidaria previstos en esta Ley y en el Código, y emitir los dictámenes respectivos.

Esta fracción le permite realizar investigaciones para evitar posibles simulaciones de los patronos en el cumplimiento de sus obligaciones y con esto evadirlas.

Fracción XXI. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y sus reglamentos, así como imponer a dichos contadores públicos, en su caso, las sanciones administrativas establecidas en el reglamento respectivo.

Este supuesto no le es aplicable a todos los patronos, sino solamente a aquellos que tengan la obligación de dictaminarse o en su caso lo hagan de manera voluntaria, pues la simple exhibición del dictamen no conlleva la total liberación en el cumplimiento de las obligaciones que en materia de seguridad social se encuentran obligados los patronos.

Fracción XXV. Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas del Código y demás disposiciones aplicables.

Facultad a través de la cual el Instituto puede llevar a cabo el cobro de todos y cada uno de los créditos que hay liquidado al patrón, la cual es muy importante porque es a través de esta que el Instituto se va a allegar de los recursos que de manera errónea o intencionalmente el patrón haya dejado de enterar con motivo de la inscripción de sus trabajadores al IMSS.

Fracción XXVI. Emitir y notificar por el personal del Instituto, las cédulas de determinación de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al fondo nacional de la vivienda, previo convenio de coordinación con el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los

Trabajadores, en dispositivos magnéticos digitales, electrónicos o de cualquier otra naturaleza, o bien en documento impreso.

Es decir, tiene la facultad de hacer saber al patrón el monto de las obligaciones que tiene que cubrir tanto por parte del IMSS como por parte del INFONAVIT.

Fracción XXXIV. Tramitar y, en su caso, resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de esta Ley, así como los recursos previstos en el Código, respecto al procedimiento administrativo de ejecución.

Aquí se le faculta a tramitar y resolver controversias que surjan con motivo de sus diversas facultades de comprobación.

Fracción XXXV. Declarar la prescripción de la obligación patronal de enterar las cuotas obrero patronales y los capitales constitutivos, cuando lo soliciten los patrones y demás sujetos obligados en los términos del Código.

Una vez mas se le otorgan facultades para resolver conflictos que pudieren surgir con motivo de la notificación de los diversos créditos que notifica al patrón.

Fracción XXXVII. Las demás que le otorguen esta Ley, sus reglamentos y cualesquiera otra disposición aplicable.”

De lo anterior se observa que el Instituto cuenta con facultades expresas, para sancionar a los particulares, por incumplir las obligaciones contenidas en la LSS y sus reglamentos, fundadas y motivadas en el ejercicio de sus facultades de comprobación, mediante la realización de visitas domiciliarias, conocidas comúnmente como auditorías, revisiones de gabinete o de escritorio, compulsas o solicitud de informes de funcionarios, así como formular denuncias y querrelas y en su caso, determinar las bases para la liquidación de los créditos, así como de sus accesorios y fijarlos en cantidad

líquida, además de hacer efectivo el cobro mediante el Procedimiento Administrativo de Ejecución cuando así proceda, al que también le son aplicables las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación; así mismo se faculta al Instituto para determinar y hacer efectivo el monto de las capitales constitutivos, los cuales serán objeto de estudio en los capítulos posteriores, y por último, revisar los dictámenes que formulen los contadores públicos autorizados, dejando el artículo citado en su última fracción, el supuesto en que existiere cualquier otra atribución previstas en la ley de referencia y sus reglamentos, y ésta no fuese incluida en la redacción del mismo, para que dicho supuesto no fuese atacado de ilegal por no encontrarse dentro del marco legal que permita la actuación del Instituto, es decir, no se violente la Garantía de Legalidad, en virtud de la falta, modificación o error en su caso, de alguna otra atribución que no se encuentre o anexe en el texto de dicho artículo.

### **3.2.3 Órganos supremos del IMSS**

Del artículo 257 de la Ley del Seguro Social, encontramos que los órganos superiores del Instituto son:

a) La Asamblea General.

Es el órgano supremo del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual se encuentra conformado por treinta miembros los cuales son designados de la siguiente forma:

Diez miembros por el Ejecutivo Federal;

Diez miembros por las organizaciones patronales, y

Diez miembros por las organizaciones de trabajadores.

Dichos miembros permanecerán en su cargo seis años, con la posibilidad de ser reelectos, sin que la ley precise cuántas ocasiones.

Del artículo 260 de la Ley del Seguro Social, se desprende que la Asamblea será presidida por el Director General y deberá reunirse ordinariamente, una o dos veces al año, y extraordinariamente las veces que sea necesario de conformidad con lo que disponga el Reglamento relativo. Anualmente este órgano discutirá la aprobación o modificación, del estado de ingresos, gastos, el balance contable, el informe financiero y actuarial el informe de actividades y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente, así como el informar a la Comisión de vigilancia, de igual forma serán revisados anualmente los recursos que se destinan para otorgar las prestaciones de los seguros previstos en la Ley del Seguro Social, de conformidad con su artículo 262.

Por tanto, es de observarse que a este organismo se le confiere las facultades de revisión y supervisión de todas las actividades realizadas por el Director General y la Comisión de Vigilancia, toda vez que la Asamblea cuenta con la facultad de revisión anual del informe que le presenten los mismos, así como la facultad de aprobación o modificación de la situación patrimonial del Instituto Mexicano del seguro Social.

b) Consejo técnico.

El Consejo Técnico es el órgano de gobierno, representante legal y administrador del Instituto, integrado hasta por doce miembros, de los cuales corresponde designar cuatro de ellos a las representantes patronales en la Asamblea General, cuatro a los representantes de los trabajadores y cuatro a los representantes del Estado, con sus respectivos suplentes; el Ejecutivo Federal cuando lo estime conveniente, podrá reducir a la mitad la representación estatal, y se encuentra presidido por el Director General, de conformidad con el artículo 263 de la LSS; la duración del cargo de los Consejeros es de seis años, pudiendo ser reelectos, además de que dicho cargo es revocable, siempre que lo soliciten los miembros del Consejo o cuando exista una causa justificada.

Entre sus funciones más importantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 264 de la LSS, encontramos:

- Decidir sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del Instituto;
- Vigilar el equilibrio financiero;
- Aprobar la estructura orgánica básica del Instituto;
- Convocar a la Asamblea General;
- Discutir y aprobar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos;
- Emitir las imposiciones de carácter general sobre reversión de cuotas;
- Conceder, rechazar y modificar pensiones;
- Nombrar y remover funcionarios de nivel jerárquico inmediato inferior al Directos General;
- Autorizar convenios de pago de cuotas, entre otros;
- Resolver de oficio o a petición del Director General asuntos.

Cabe precisar que el artículo 253 fracción X bis de la ley anterior y 264 fracción XI y VII y 251 fracción IV de la anterior ley, eran el fundamento para que el Consejo Técnico desarrollará o llevara acabo una especie de reglamentación o facultad interpretativa, por medio de las Acuerdos que emitía, mismos que detallaban situaciones controvertidas para establecer una mayor claridad y dejar en forma más precisa los criterios a seguir sobre las posibles dudas existentes en determinados supuestos previstos en la LSS y sus reglamentos, lo cuestionable de este precepto, es cuando tales acuerdos afectan la esfera jurídica de los particulares, toda vez que el Consejo Técnico, no goza de facultades reglamentarias y de conformidad con nuestro sistema jurídico, el único órgano que goza de la atribución reglamentaria es el Presidente del República, esto en concordancia con el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna.

Por lo anterior, debe hacerse notar que las fracciones VII y XI del artículo 264 y IV del artículo 251 de LSS, que utilizaba el Consejo Técnico para fundar la expedición de acuerdos en todo lo relativo para el cumplimiento exacto de la LSS, han sido derogados en términos de las reformas del 20 de

diciembre del 2001, actos que en estricto apego a la Constitución resultan correctos, ya que la emisión de un Reglamento o Acuerdo realizado por el Consejo Técnico resultaba ilegal e inconstitucional y solo obligaba internamente a los funcionarios del Instituto, ya que su naturaleza propiamente se traducía en una circular interna.

### c) La Comisión de Vigilancia

Sus miembros serán propuestos por cada uno de los sectores representativos que constituyen la Asamblea, los cuales propondrán dos miembros propietarios y dos suplentes, con una duración de 6 años en el cargo, con la posibilidad de ser reelectos y el Ejecutivo cuando lo estime necesario podrá disminuir los integrantes del mismo y al igual que el Consejo Técnico, es un cargo susceptible de revocación en las mismas circunstancias.

En cuanto sus facultades, éstas son las más importantes:

- Vigilar las inversiones que se hagan de acuerdo a lo establecido en la LSS y sus reglamentos;  
Es decir, debe cuidar el dinero que invierte el Instituto a efecto de evitar un menoscabo en su patrimonio y que se vean afectadas las prestaciones que debe otorgar.
- Practicar la auditoria de los balances contables, informe financiero, actuarial y comprobar los avalúos de los bienes materia de operaciones del Instituto.  
Facultad que le permite revisar de manera puntual la operación del Instituto en cuanto a su gasto y sus adquisiciones
- Sugerir medidas para el mejor funcionamiento;  
No solo debe vigilar el manejo que se haga de los dineros, sino que debe de proponer alternativas que permitan un mejor desarrollo de la institución
- Presentar ante la Asamblea el dictamen sobre el informe de actividades y los estados financieros presentados por el Consejo Técnico;

Debe además de informar a los demás órganos para el efecto de que se tomen las mejores determinaciones a favor de la institución y en su caso se sancione a quien este incumpliendo con el buen manejo del presupuesto

- Citar a la Asamblea a sesión extraordinaria en casos graves;  
Puede en casos extremos convocar a los demás órganos para evidenciar una situación difícil.
- Las demás que señalen las disposiciones de la LSS y sus Reglamentos.

d) Dirección General.

El nombramiento del Director General, estará a cargo del Presidente de la República, teniendo que acreditar la persona en la cual recaerá el cargo, ser mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Y entre sus facultades más importantes se encuentran las siguientes:

- Presidir las sesiones de la Asamblea General y del Consejo Técnico;
- Ejecutar los acuerdos del propio Consejo;
- Representar el Instituto Mexicano del Seguro Social;
- Presentar al Consejo Técnico de forma anual informe de sus actividades, así como del presupuesto de egresos e ingresos;
- Nombrar y remover a trabajadores de confianza;
- Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto, y
- Las demás que señalen las disposiciones de esta Ley y sus Reglamentos.

### **3.3 Estructura Regional y Delegacional del IMSS**

Una vez realizada la mención de los Órganos Superiores del IMSS, así como de las facultades propias de cada órgano en el apartado anterior, señalaremos ahora la Organización Regional, Delegacional y Subdelegacional del IMSS.



Tal gestión anteriormente consistía en dividir al país en cuatro regiones, a saber: la Dirección Regional Centro, la Dirección Regional Norte, la Dirección Regional Occidente y la Dirección Regional Sur, estableciendo en cada una de ellas una Dirección Regional, la cual tiene por objeto la atención y acción del Instituto, con la finalidad de que solucionen las controversias que se susciten en las diversas localidades y perfeccionen el funcionamiento de los servicios institucionales en el territorio de la República Mexicana, dichas Direcciones Regionales del IMSS, con unidades administrativas, en las regiones que establezca el Consejo Técnico, los cuales tenían la responsabilidad de vigilar la correcta operación de las Delegaciones que la componen, así como la aplicación de su normatividad y la resolución y evaluación del resultado de los asuntos que se les consulten o planteen, cuya facultades se desprendían de los artículos 272 de la LSS anterior, vigente por no haberse emitido aún el Reglamento Interior del IMSS, y 142-G del Reglamento de Organización Interna del IMSS reformado el 19 de junio del 2003 y abrogado en fecha 18 de septiembre del 2006, de las cuales mencionaré las que considero mas importantes:

- Convocar y presidir las sesiones ordinarias o extraordinarias del Consejo Consultivo Regional;
- Autorizar actas de las sesiones celebradas por el Consejo Consultivo Regional, y vetar los acuerdos de éste cuando no observen lo dispuesto por la LSS, sus reglamentos y demás disposiciones legales, o no se ajusten a los criterios del Consejo Técnico o a las políticas institucionales, en cuyo caso la resolución definitiva será dictada por el Consejo Técnico;
- Ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones emitidos por el Consejo Técnico, la Dirección General y los Consejos Consultivos Regionales;
- Ejercer autoridad directa sobre las Delegaciones de su ámbito de influencia, para supervisar el funcionamiento de las mismas, en acatamiento a la normatividad establecida y brindarles el apoyo necesario para alcanzar sus metas;

- Asignar el presupuesto de las Delegaciones que integran la región y vigilar el estricto ejercicio del mismo conforme a los lineamientos aprobados;
- Certificar sus documentos y los del Consejo Consultivo;
- Dictar al Delegado que corresponda, las medidas correctivas necesarias para resolver los problemas identificados en la evaluación de la prestación de los servicios institucionales;
- Las demás que señale la LSS y sus reglamentos, el Consejo Técnico, así como las encomendadas por el Director General, las Direcciones y el Consejo Consultivo Regional.

Todas estas facultades una vez que se publicó el Reglamento Interior del IMSS el 18 de septiembre del 2006 quedaron a cargo de las Delegaciones que son las responsables directas de la operación de los Servicios Institucionales y en términos del artículo 141 del Reglamento Interior del IMSS, estará integrada por jefaturas y unidades administrativas que sean autorizadas por la Dirección General o la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones, existiendo a la letra del Reglamento invocado, tres tipos de Delegaciones:

- Las Regionales, que son aquellas que comprenden parte de uno o de dos o más estados;
- Las Estatales, que son aquellas que tienen su circunscripción territorial en una sola entidad federativa; y
- Las Metropolitanas, son aquellas que comprenderán una parte de la entidad federativa, tal es el caso del Distrito Federal.

Sus facultades, se encuentran previstas en el artículo 144 del Reglamento Interior del IMSS, mismas que solo haremos alusión a algunas que nos interesan para el presente trabajo:

- Ordenar y llevar a cabo, con el personal que en cada caso designe, las visitas de auditoría que considere necesarias, así como revisar los dictámenes formulados por contador público, para comprobar el

cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Ley y sus reglamentos;

- Vetar los acuerdos que emita el Consejo Consultivo Delegacional, cuando éstos impliquen inobservancia de la Ley o de sus reglamentos, o no se ajusten a los criterios del Consejo Técnico o a las políticas generales del Instituto. El efecto del veto será el de suspender la ejecución de tales acuerdos, mismos que serán remitidos a la Secretaría General del Instituto, para ser presentados al Consejo Técnico en un plazo de cinco días;
- Llevar a cabo los actos relacionados con:

**a)** El registro de patrones y demás sujetos obligados;

**b)** La clasificación de empresas y determinación de la prima en el seguro de riesgos de trabajo;

**c)** La afiliación de trabajadores y demás sujetos de aseguramiento;

**d)** El registro de los beneficiarios legales de los asegurados;

**e)** La certificación sobre la vigencia de derechos para el otorgamiento de las prestaciones en especie y en dinero;

**f)** La determinación, emisión, notificación y cobro de liquidaciones por cuotas obrero patronales, capitales constitutivos, actualización, recargos y multas, así como por los gastos realizados por el Instituto por inscripciones improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes;

**g)** La autorización, en el ámbito de su competencia, de las solicitudes de prórroga para el pago diferido o en parcialidades de créditos fiscales a favor del Instituto, en términos de la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables, así como presentar al Consejo Técnico las solicitudes relativas a los casos previstos en el artículo 40 E de la Ley;

**h)** Los trámites administrativos relativos a la calificación, aceptación, control, efectividad y cancelación de pólizas de fianza, otorgadas en garantía de créditos fiscales a favor del Instituto;

**i)** La incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los sujetos que precisa la Ley;

**j)** El cobro de las multas impuestas por infracciones a la Ley y sus reglamentos;

**k)** La incorporación al régimen voluntario del Seguro Social, mediante el seguro de salud para la familia;

**l)** La inscripción en la continuación voluntaria en los seguros conjuntos de invalidez y vida y de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

**m)** La contratación de seguros adicionales;

**n)** La cancelación por incobrabilidad, incosteabilidad o por no localización del deudor o responsables solidarios de los créditos fiscales a favor del Instituto, en los términos que apruebe el Consejo Técnico;

**o)** Declaración de la prescripción de créditos fiscales o la extinción de las facultades de comprobación del Instituto, en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables, y

**p)** El dictamen formulado por contador público sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley y sus reglamentos.

- Conceder, rechazar y modificar las pensiones que, conforme a la Ley, le corresponde otorgar al Instituto;
- Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como sus accesorios legales y percibir los demás recursos del Instituto. De igual forma, recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

Ahora bien, cada Delegación esta subordinada a la Dirección General con autonomía de gestión en los aspectos técnicos, administrativos y presupuestarios y sujetos a las disposiciones que expida el consejo Técnico y los demás Órganos superiores del Instituto, asimismo las Delegaciones se encuentran integradas por Subdelegaciones circunscritas al territorio de competencia delegacional, Oficina para Cobros, dependientes de cada Subdelegación y por último de las Unidades Administrativas necesarias para la operación y funcionamiento delegacional.

Por otro lado, el Reglamento Interior del IMSS, señalan la existencia de los Consejos Consultivos que se encuentran ubicados en cada una de las sedes Delegacionales, siendo estos órganos pluripersonales y representativos, dependientes del Consejo Técnico, integrados de conformidad a lo que este último determine, y sesionan mensualmente en forma ordinaria, y extraordinaria en cualquier tiempo cuando así se requiera, en donde estará comprendida la representación obrera, patronal y del Gobierno Federal.

En cuanto a sus facultades éstas se comprenden en el artículo 92 del Reglamento Interior del IMSS, y para el interés de este trabajo, la que resulta importante analizar es aquella que se refiere a la tramitación del Recurso de Inconformidad, facultad que se encuentra comprendida en la fracción VIII del citado artículo, el 294 de la LSS y en el artículo 2 del reglamento de Inconformidades.

Es así que se desprende la posibilidad de los particulares, de acudir ante los Consejos Consultivos, en Inconformidad en el momento en que vean afectado su patrimonio, o no estén de acuerdo con el sentido de algún acto emitido por los órganos del Instituto Mexicano del Seguro Social, ante lo cual cabe precisar que el IMSS, es un organismo formalmente administrativo, pero en lo tocante a la tramitación y resolución del Recurso de Inconformidad se convierte materialmente en un órgano judicial, ya que en el procedimiento administrativo tramitado ante él, deben cumplirse las fases y principios de todo procedimiento jurisdiccional, toda vez que existe una garantía de audiencia, es decir, ser oído y vencido en dicho procedimiento, así como oportunidad de ofrecer pruebas en el momento procesal oportuno, el de oficiosidad, que se traduce en que no se necesita la intervención de los particulares para continuar la tramitación del procedimiento una vez iniciado, y la determinación precisa del objeto del procedimiento administrativo.

De la actuación en este procedimiento administrativo cabe realizar una crítica, originada por la práctica de los Consejos Consultivos, referida a la contravención de una máxima procesal, consistente en que “nadie puede ser juez y parte en un juicio”, principio que busca la imparcialidad en la tramitación

y resolución de cualquier procedimiento, ya que el Recurso de Inconformidad es ingresado, tramitado y resuelto por el mismo órgano emisor del acto que se pretende combatir, haciendo a todas luces en la práctica procesal, la actuación parcial de los Consejos Consultivos, toda vez que la mayoría de los Recursos de Inconformidad ingresados ante dicho organismo, en contra de actos emitidos por el IMSS son confirmados, a pesar de que existan violaciones evidentes a las disposiciones legales.

### **3.4 Características del IMSS como organismo descentralizado**

Las características más importantes del Instituto Mexicano del Seguro Social como Organismo descentralizado son las siguientes:

- a) Personalidad Jurídica Propia. En virtud de que pueden actuar de forma autónoma y a nombre propio, ejerciendo sus atribuciones o facultades, a través de las autoridades a las que se les delegue su representación.
- b) Patrimonio Propio. La masa de bienes, derechos y obligaciones, valorables en dinero y que forman una universalidad de hecho, en virtud del decreto o ley que lo crea, así como los importes correspondientes de la cuotas tripartitas que le son enteradas, mismo que le pertenece y lo emplea para su funcionamiento, administración y realización de su objeto, independientemente de los ingresos y partidas presupuestales que al efecto se le determinen.

De conformidad con el artículo 253 de la LSS, el patrimonio del Instituto se constituye por:

- Los bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, con excepción de aquellos provenientes de adjudicación o dación en pago por adeudos de cuotas obrero patronales, capitales constitutivos y accesorios, así como cualquier otro que afecte expresamente a las reservas que el Instituto deba constituir en términos de esta Ley;

- Los derechos de propiedad y posesión de bienes muebles e inmuebles, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que por justo título obren en poder del Instituto;
- Los derechos de cualquier naturaleza que el Instituto obtenga o pueda obtener;
- Las donaciones, herencias, legados, adjudicaciones, subsidios y transferencias que se hagan a su favor en que no se preestablezca el destino de los bienes o derechos correspondientes;
- Los intereses, dividendos, realización de activos, alquileres, rentas, rendimientos, utilidades, frutos y productos de cualquier clase, que generen los bienes y derechos afectos a su patrimonio, y
- Cualquier otro ingreso que le señalen las leyes y reglamentos.

c) Autonomía Técnica. El instituto no se encuentra sometido a las reglas de gestión administrativa y financiera que son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado.

d) Autonomía Orgánica. Por ser un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central, puede oponer a éste su esfera de autonomía, así como la determinación de sus propios órganos y autoridades.

e) Órgano de representación. A través de un cuerpo colegiado, constituido por representantes del sector social, sector patronal y sector gubernamental, el cual la Ley denomina Asamblea General. Así mismo, se encuentra en grado jerárquico un órgano administrador, mismo que es pluripersonal y a su vez es representante legal del Instituto, y que la ley denomina Consejo Técnico; también encontramos un órgano unipersonal, el cual se crea para cumplir las decisiones y acuerdos del órgano superior colegiado,

con facultad de decisión y ejecución respecto de sus subordinados, y que además representa legalmente al Instituto con facultades de mandatario general para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial, en términos del Código Civil, denominado Director General.

En conclusión, observamos que el Instituto Mexicano del Seguro Social es un Organismo Descentralizado, cuyo objeto es cumplir una obligación del Estado por tratarse de una actividad de carácter técnico y especializada; su creación tanto como su extinción, deberá apegarse a lo establecido en el artículo 90 de nuestra Constitución, y a los artículos 1º y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esto es, que se extinguirá en el momento que deje de cumplir el objeto para el cual fue constituido o que resulte incosteable su existencia, mediante un acto igual al que le dio origen, es decir, a través de la expedición de una nueva ley o decreto.

### **3.5 Afiliación al Régimen Obligatorio**

En este apartado, analizaremos y explicaremos el tema de la Afiliación contenido en la LSS, mismo que para el objeto de este trabajo resulta de gran importancia, toda vez que el incumplimiento correcto de conformidad con lo previsto en la LSS y el Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, dan pie a las sanciones contenidas en estos ordenamientos, consecuencias que detallaremos y explicaremos más adelante.

Así el artículo 15 fracción I de la LSS manifiesta que el Patrón esta obligado, a registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario, dentro de los plazos no mayores de cinco días hábiles, conforme a los disposiciones de la LSS y sus Reglamentos. En consecuencia del artículo anterior, debemos precisar, que existen dos vertientes en el sistema de Afiliación, una dirigida a los Patrones y otra a los trabajadores, responsabilidad



que se delega al patrón, de conformidad con el artículo en comento, y que a su vez el Trabajador tiene el Derecho de Denuncia, precisado anteriormente.

### **3.5.1 Afiliación Patronal**

La inscripción del particular patrón, persona física o persona moral, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene el carácter de obligatoria como se señala en la descripción de las obligaciones patronales, misma que se realizara por conducto de las unidades administrativas o lugares que el Instituto habilite para tal efecto, acto que en la práctica se realiza ante las Subdelegaciones correspondientes a la ubicación y domicilio del patrón, así mismo dicha inscripción deberá de realizarse por medio de los formularios y formatos autorizados por el Instituto publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Así pues, dicha obligación del patrón persona física o moral, o sujeto obligado a registrarse se actualiza cuando:

1. Inicie una relación laboral.
2. Inicie operaciones la sociedad cooperativa.
3. Inicie su vigencia el convenio celebrado con el Instituto, e
4. Inicie su vigencia el Decreto que expida el Ejecutivo Federal.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley del Seguro Social, el patrón cuenta con un plazo de cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se actualice alguno de los supuestos mencionados, para realizar el trámite de inscripción ante el Instituto, so pena de lo previsto en el reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización en caso de incumplimiento, consecuencias que más adelante trataremos y analizaremos.

Dentro de la tramitación, de la inscripción patronal, el Instituto le designa el número de registro patronal, uno por cada centro de trabajo, ubicado en cada municipio o en el Distrito Federal, o a solicitud del propio patrón por escrito puede solicitar un Registro Patronal Único, así mismo el Instituto, proporciona

al patrón o sujeto obligado, una tarjeta de identificación patronal, por cada registro patronal concedido al patrón, tarjeta cuyos datos refieren a la debida identificación del patrón, y las personas autorizadas para realizar movimientos afiliatorios ante el Instituto.

Por otro lado, el reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización impone la obligación patronal, consistente en dar noticia del robo, destrucción o extravío de la mencionada tarjeta para expedir una reposición previo pago de los derechos correspondientes, así como comunicar la suspensión o término de actividades, clausura, cambio de nombre, razón social, actividad, domicilio o representante legal, sustitución patronal, fusión o cualquier otra circunstancia que modifique el registro patronal, dentro de los cinco días hábiles contados a partir de que ocurra alguno de los supuestos precisados.

### **3.5.2 Afiliación del Trabajador**

La afiliación de los trabajadores, está a cargo del patrón, y deberá realizarse, un día hábil anterior a la iniciación de la relación laboral o dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir de la fecha del inicio de la relación laboral, en la unidad administrativa del Instituto que corresponda.

Así mismo, dicha inscripción deberá de contener el salario con el cual, se retribuye al trabajador por sus servicios al momento de su afiliación, no contemplándose los conceptos previstos en el artículo 27 de la LSS, como excepciones a la integración del Salario Base de Cotización, para efectos de la Ley comentada en términos de su artículo 28, al excluirse dichos elementos de la base de cotización de las aportaciones de seguridad social.

A todo trabajador que por primera vez, sea afiliado al régimen del seguro social se le designará un número de afiliación determinado por el Instituto y que en un plazo de 3 años será sustituido por el número o folio de la CURP, a partir de la entrada en vigor de las reformas a la Ley del Seguro Social el 20 de diciembre del 2001, es decir, el 20 de diciembre del 2004, además de

proporcionar a cada trabajador y demás sujetos de aseguramiento, así como a sus beneficiarios una tarjeta de afiliación, la cual deberá de contener los elementos necesarios para su identificación, de conformidad con el Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de empresas, Recaudación y Fiscalización.

### **3.6 Cuotas Obrero Patronales y sus bases de cotización**

Las cuotas obrero patronales, encuentran su naturaleza jurídica en la fracción II del artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, el cual a la letra dice:

“Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

I...

II. Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en Ley a cargo de personas que son sustitutas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”

Por tanto, las cuotas obrero patronales al tener el carácter de contribuciones, y en consecuencia ser una carga para el particular cuentan con todos y cada uno de los elementos de éstas, Objeto, Sujeto, Tasa o Tarifa, Base gravable y Época de Pago.

Ahora bien, la base gravable de las contribuciones en materia de seguridad social es el salario de los trabajadores, mismo que para efectos de la LSS, es el denominado salario base de cotización y sus reglas se encuentran contenidas en tal ordenamiento, base que se encuentra inmersa en diversas excepciones para efectos de su integración dejando a un lado incentivos, percepciones, prestaciones y retribuciones de un trabajador, como excluyentes de la base de cotización.

En ese orden de ideas la Integración de la Base de Cotización de las Cuotas Obrero Patronales de las diversas ramas de aseguramiento, llamado también Salario Integrado, se integra con los conceptos contenidos en el artículo 5-A fracción XVIII de la LSS y se exceptúan a su integración los conceptos establecidos en su artículo 27, mismo que por su importancia transcribiré a la letra:

“Para los efectos de ésta Ley, se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

- I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;
- II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal, o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;
- III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- IV. Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;
- V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa, a trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando representen cada una de ellas, como mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario, que rija en el Distrito Federal;
- VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

- VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización.
- VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan las requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y
- IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en al Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.”

Del artículo anterior transcrito y la fracción XVIII del artículo 5 A. de la Ley del Seguro Social, se desprende que integrará el Salario para el efecto de tomarse como base gravable para el entero de aportaciones de seguridad social, cualquier cantidad en dinero o percepción en especie, otorgado al trabajador por su trabajo, independientemente del nombre o registro que se le de a ésta, considerando conveniente que debiera estimarse en su redacción, la finalidad de dichas prestaciones, ya que el hecho de ser cantidades en dinero o percepciones en especie que se otorguen en virtud de las prestaciones de servicios con motivo de una relación laboral, permite mal interpretar la razón jurídica de dicho precepto, toda vez que las percepciones deben atender al hecho de otorgarlos por su trabajo contratado y no por el trabajo mismo, ya que como consecuencia de este último pueden generarse otras cantidades o prestaciones que su actualización es extraordinaria y que busca incentivar el desarrollo profesional y personal del trabajador que no deberían considerarse

como integrables dado su ámbito de aplicación, tal es el caso de los incentivos por calidad y producción, que se otorgan por el trabajo mismo, como consecuencia de la dedicación y compromiso del trabajador, prestación que se otorga eventualmente, cuando la condicionante y requisitos se actualizan, siendo percepciones extraordinarias que no se otorgan por el trabajo contratado, sino en concepto de estímulo en términos de las metas alcanzadas, en consecuencia los conceptos que comparten tal naturaleza no deberían integrarse a la base de cotización de las cuotas obrero patronales.

Con el objeto de subsanar la falta de criterios claros y uniformes sobre los conceptos integrantes del salario base de cotización el Consejo Técnico, ha tenido que ejercer su presunta facultad interpretativa, para precisar los alcances contenidos en todas y cada una de las fracciones del artículo 27, mediante la emisión de acuerdos.

Una vez comentada la base gravable de las aportaciones de seguridad social y establecer a la letra de la ley, los conceptos exceptuados de la integración salarial, comentare brevemente las reglas a las cuales debe sujetarse la forma de cotización, contenidas en el artículo 29 de la ley de la materia:

- El mes natural será el periodo de pago de cuotas;
- Para fijar el salario diario en caso de que se pague por semana, quincena o mes, se dividirá la remuneración correspondiente entre siete, quince o treinta respectivamente.
- Si por la naturaleza o peculiaridades de las labores, el salario no se estipula por semana o por mes, sino por día trabajado y comprende menos días de los de una semana o el asegurado labora jornadas reducidas y su salario se determina por unidad de tiempo, en ningún caso se recibirán cuotas con base en un salario inferior el mínimo.

### **3.6.1 Del salario y sus modificaciones**

La Ley del Seguro Social, establece que existen tres tipos de salario, los cuales se definen de la siguiente forma:

- a) Salario Fijo. Es aquel que se encuentra previamente determinado o conocido, ya sea por días, semana, mes, o cualquier otro periodo; cuya modificación en términos del artículo 34 fracción I de la LSS, se tiene un plazo de cinco días hábiles, siguientes a su modificación para presentarla ante la unidad administrativa del IMSS.
- b) Salario Variable. Es aquel, que no es conocido al momento de su contratación y afiliación, toda vez que el monto del mismo, obedece al cumplimiento o actualización de diversas circunstancias, por parte del trabajador, mismos que normalmente los perciben los vendedores a porcentaje, comisionistas, trabajadores a destajo y trabajadores análogos; su modificación de conformidad con el artículo 34 fracción II, debe realizarse dentro de los primeros 5 días hábiles de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre.
- c) Salario Mixto. Es aquel, que está constituido por partidas previamente conocidas y por partidas variables; cuya modificación de conformidad con el artículo 34 fracción III de la LSS, se presenta dependiendo de la parte modificada, debiéndose proceder en términos de los salarios fijos y variables.

Así pues, podemos observar que la LSS y sus reglamentos solo contemplan tres diversos tipos de salario, los cuales han sido explicados en el presente capítulo.

### **3.7 Multas**

El ejercicio de la facultad sancionadora de la Administración Pública, tiene como uno de los supuestos legales de su manifestación la determinación de multas, atribución fundamentada en la fracción I del artículo 89

Constitucional, y que ha sido cuestionada a lo largo del tiempo por nuestros más altos tribunales.

Por otro lado, con el objeto de evitar una amplia discrecionalidad y arbitrariedad en la imposición de las multas, la propia Constitución Política de la República Mexicana establece en los artículos 14, 16 y en específico el artículo 22, requisitos que a su vez, han sido objeto de estudio de algunos tribunales, dando origen a diversas tesis y criterios de jurisprudencia concluyéndose sobre el particular que la imposición de una multa como acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, expedido por autoridad competente, con firma autógrafa de la misma, hechos motivadores de la infracción, expresando el precepto legal del cual se desprende la facultad ejercida y por tratarse de multas a la luz del artículo 22 de nuestra Constitución, se prohíbe la imposición de multas excesivas, concepto que ha sido interpretado en cuanto a su alcance y se ha concluido, que con el objeto de evitar una desproporción, entre la infracción cometida y la determinación de multas, la autoridad debe valorar y observar el monto del negocio y la capacidad económica del particular infractor.

Así pues, en tal orden de ideas la emisión de multas por parte de la Administración Pública, debe apegarse a los citados requisitos de constitucionalidad y legalidad, mismos que han quedado debidamente plasmados en diversos ordenamientos legales y para efectos del presente trabajo, se analizará el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Seguro Social y sus reglamentos, los cuales establecen diversos requisitos y obligaciones que deben observar los funcionarios del Instituto Mexicano del Seguro Social, al momento de sancionar al particular.

### **3.7.1 Supuestos actualizadores de multas por afiliación extemporánea.**

La Ley del Seguro Social impone a los particulares diversas obligaciones en materia de Afiliación que en caso de incumplimiento o incumplimiento extemporáneo, actualizan los supuestos generadores que lo hacen acreedor a una sanción, previstas anteriormente en el Reglamento para la Imposición de Multas por infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus



Reglamentos, y que en términos de la reforma de diciembre del 2001 dichas hipótesis se encuentran ya establecidas en la LSS, pero en términos de sus transitorios, las facultades del aparato burocrático del Instituto para su aplicación, se regirá aún en términos del Reglamento de Organización Interna, hasta en tanto no se emita otro o adecue los actuales.

Así al tenor de la LSS y el Reglamento de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, tal y como fue precisado anteriormente, soportan la carga de la inscripción patronal y de trabajadores a los patrones, así como también lo de presentar las respectivas modificaciones salariales y bajas de los trabajadores a su servicio, so pena de ser sancionados.

Para cumplir dichas obligaciones, la LSS y el Reglamento de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización establecen los siguientes plazos:

- Aviso de Inscripción de Trabajadores, un día hábil anterior a la iniciación de la relación laboral o cinco días hábiles contados a partir del inicio de la relación laboral.
- Aviso de Inscripción Patronal, cinco días hábiles siguientes a partir de que:
  - Inicie una relación laboral.
  - Inicie operaciones la sociedad cooperativa.
  - Inicia su vigencia el convenio celebrado con el Instituto.
  - Inicie su vigencia el Decreto que expida el Ejecutivo Federal.
- Avisos de Modificación Salarial, en los cuales dependiendo del tipo de salarios (fijos, variables o mixtos) será:
  - Tratándose de salario fijo, cinco días hábiles siguientes a la modificación.

- Tratándose de Salario Variable, dentro de los quince días naturales del mes inmediato siguiente, hasta el día 21 de diciembre del 2001, fecha en la cual entra en vigor la reforma de la Ley del Seguro Social y en ella la reducción de este plazo a los primeros cinco días hábiles de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre según el bimestre que se trate.
- Y salarios mixtos, al encuadrarse con los tipos salariales antes mencionados, su plazo dependerá de la parte de salario que se modifique.

En cuanto a la presentación de los avisos de baja, la ley y sus reglamentos no prevén imposición de multa alguna, pues la sanción se impone en la propia ley en su artículo 37, al señalar que de no presentarse éste en tiempo, es decir, dentro de los 5 días hábiles siguientes de la fecha en que se dé por terminada la relación de trabajo, el patrón se encuentra obligado a pagar todas y cada una de las aportaciones de seguridad social, que se hayan generado hasta la fecha de la presentación de la baja.

### **3.7.2 Requisitos e importes para la determinación de multas en materia de Seguro Social, competencia y atribuciones.**

En términos de los artículos 251 y 268 de la Ley del Seguro Social, 144 fracción XV y 150 del Reglamento Interior del IMSS del Instituto Mexicano del Seguro Social, establecen los servidores públicos que gozarán de la facultad y competencia para determinar multas a los particulares que son: el Director General del Instituto, Delegados y Subdelegados, estos últimos en términos de la circunscripción territorial de sus respectivas delegaciones y subdelegaciones.

De igual forma la LSS, establecía en su artículo 304 los límites generales a los cuales deberían ajustarse las determinaciones de multas en materia de seguro social, límites mínimos y máximos que oscilaban entre cincuenta y trescientas cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, conforme a lo previsto en el Reglamento respectivo, disposición legal que hoy día ha sido reformada, encontrándose ahora los

límites para sancionar al particular infractor por realizar la afiliación extemporánea en el régimen obligatorio previstos en el artículo 304 B, en relación con el artículo 304 A ambos de la LSS, bajo topes que dependen de la infracción cometida, es decir, se adiciona en Ley el supuesto jurídico de cada uno de los actos considerados como infracciones a las obligaciones en materia de seguro social, así como la sanción respectiva al infractor que actualice los supuestos en ellas establecidas, así dichos límites van desde el importe equivalente de veinte a ciento veinticinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal en el caso de modificaciones salariales presentadas de forma extemporánea; y en el caso del registro patronal o inscripción de sus trabajadores en forma extemporánea, los límites oscilan de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, adiciones que resultan de vital importancia ya que mediante éstas, se establecen en Ley los supuestos y límites que se encuentra facultado el Instituto para sancionar a un particular, en observancia del principio de jerarquía de leyes consagrado en nuestra Constitución, ya que hasta el 20 de diciembre del 2001 el contenido de dicho artículos se encontraba plasmado en el Reglamento de Multas, hoy abrogado por el Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.

Ahora bien, por considerar de importancia el contenido del artículo 304 vigente hasta el día 20 de diciembre del 2001 lo transcribo a su letra:

Artículo 304. Cuando los actos y omisiones, que realicen los patrones y demás sujetos obligados, impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, aquellos se sancionarán con multa del setenta al cien por ciento del concepto omitido. Los demás actos y omisiones que perjudiquen a los trabajadores o al Instituto se sancionarán con multa de cincuenta hasta trescientas cincuenta veces el importe del salario mínimo general que rija en el Distrito Federal. Estas sanciones serán impuestas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con el reglamento de la materia.

De conformidad con el dispositivo comentado, se desprendían límites a los cuales debía ajustarse toda autoridad del IMSS, al imponer alguna sanción a los particulares, así como el establecimiento de una regla que resultaba de gran importancia y beneficio para el gobernado, la cual me permito transcribir:

“Los demás actos u omisiones que perjudiquen a los trabajadores o al Instituto se sancionarán con multa”, manifestación del legislador que a contrario sensu, nos indicaba, que los actos u omisiones que no perjudicaban a los trabajadores o al Instituto, no se sancionarían con multa, obligación legal que en la práctica era omitida en todos y cada uno de los actos de las autoridades del IMSS facultadas para imponer sanciones, ya que claramente la Ley establecía , actos u omisiones que **perjudicaran** a los trabajadores o el Instituto. Por ejemplo esto ocurriría en el caso donde no se había presentado la inscripción o modificación de algún trabajador, pero en que en la autodeterminación del periodo que se tratara, el patrón lo había contemplado en el Sistema Único de Autodeterminación (SUA) y enterado correctamente al Instituto las cantidades correspondientes y dicho trabajador no había tenido que recibir asistencia del Instituto o prestación de cualquier tipo, no existía perjuicio alguno causado al Instituto ni al trabajador, resultando que la infracción únicamente se determinaría por una formalidad, a saber, la omisión de la presentación del formato ante el Instituto, ya sea de alta o de modificación, en ese orden de ideas, la autoridad estaba obligada a probar que efectivamente existía un perjuicio causado al trabajador o al propio Instituto, por ello era factible utilizarse como defensa por aquellos particulares que habían incurrido en un acto tipificado como infracción en materia de seguro social, además de resultar al final una medida para dar al particular certeza y seguridad jurídica en los actos que determinaran multas a cargo de los gobernados, pero a partir de la reforma de diciembre del 2001 la autoridad ha tratado de restringir los elementos que podían ser invocados en juicio, con el objeto de demandar la falta de fundamentación y motivación de la resolución determinadora de una multa a pesar de haber incurrido en la conducta infractora, reforma que es acertada, pero que sin embargo es parcial aún, ya que por un lado busca aplicar y hacer efectivas las medidas sancionadoras a

aquellos particulares que omiten observar en términos de Ley sus obligaciones, pero por otro lado la reforma puede dar pauta al Instituto de emitir actos sancionadores sin dar cabal cumplimiento a la debida fundamentación y motivación que deben observar los actos de autoridad, tal y como hoy día en la práctica se observa, al establecerse en dichas resoluciones de forma general los supuestos de actos infractores de la Ley, sin hacer referencia concreta y específica a los hechos que motivan el actuar de la autoridad, hecho que se traducirían en la incertidumbre jurídica y estado de indefensión, en que se podría dejar a los particulares para realizar una defensa adecuada de sus intereses, al no conocer los elementos motivadores de la sanción.

Así pues, la LSS remitía al Reglamento de Multas, mismo que como ya se ha comentado ha sido abrogado, con el objeto de que en éste se detallaran y describieran los supuestos generadores de multas, así como los requisitos a que deberían ajustarse estos actos, disposiciones que a saber se regulaban en los artículos 6 y 18, el primero estableciendo los supuestos o hipótesis jurídicas susceptibles de actualizarse para hacer acreedor a un particular a una sanción, mismas que al tenor de este apartado, resultaban aplicables las fracciones I, II y III, en cuanto al artículo 18 establecía los importes mínimos y máximos, susceptibles de aplicarse cuando se actualizaba alguno de los supuestos previstos en el artículo 6, y que en cuanto al tema que nos ocupa, eran aplicables las fracciones II y IV, ya que en términos de la reforma citada y como anteriormente mencionamos, dichos supuestos se encuentran previstos en los artículos 304 A y 304 B como adiciones a la LSS, mismos que me permito plasmar en lo tocante a los supuestos que se involucran en el tema principal del presente trabajo.

Artículo 304 A. Son infracciones a esta Ley y sus reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación;

- I. No registrarse ante el Instituto, o hacerlo fuera del plazo establecido en la Ley;
- II. No inscribir a sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea;

- III. No comunicar al Instituto o hacerlo extemporáneamente las modificaciones al salario base de cotización de sus trabajadores.

Artículo 304 B. Las infracciones señaladas en el artículo anterior, se sancionarán considerando la gravedad, condiciones particulares del infractor y en su caso la reincidencia, en la forma siguiente:

- I. ....
- II. Las previstas en las fracciones III, X, XIII y XVIII con multa equivalente al importe de veinte a ciento veinticinco veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal;
- III. ....
- IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XX y XXI con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

Debemos hacer notar que de las adiciones y reformas contenidas en el decreto de fecha 20 de diciembre del 2001, se desprende que de forma general los montos mínimos sancionables para las conductas infractoras, fueron disminuidos en comparación a los contenidos en el Reglamento de Multas abrogado, disminución que consideramos adecuada, toda vez que la intención de sancionar a un particular es castigar la conducta infractora y no acabar con el patrimonio de los mismos al imponerle multas por cantidades excesivas, además de precisarse en el texto de la Ley como requisito para la debida fundamentación y motivación de dicho actos, lo obligación de considerar para su emisión la gravedad, condiciones particulares del infractor y la reincidencia, disposición que considero acertadas, para el efecto de que las autoridades emisoras rompan con la práctica legal en su emisión, al omitir cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento de Multas abrogado, así como las violaciones de la garantía de legalidad que se observan en esos actos hoy día.

En consecuencia con el objeto de cumplirse con las obligaciones mencionadas, considero que debe reformarse el reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas,

Recaudación y Fiscalización, en la parte conducente a la Imposición de Multas, para el efecto de cumplir con la disposición legal y no ocurra lo que hasta el momento se observa en los actos emitidos por el Instituto, en donde media un ausencia total de los hechos actualizadores de las hipótesis jurídicas, consideración y observancia de la gravedad de la falta, condiciones del particular, reincidencia y capacidad económica de los particulares, es decir, la debida fundamentación y motivación que deben contener los actos de autoridad.

### **3.8 Cumplimiento espontáneo de las obligaciones en materia de Seguro Social.**

La figura de la espontaneidad es utilizada en el ámbito fiscal, concretamente en materia de multas, como medio de defensa en vía de acción o excepción ante la autoridad, cuando el cumplimiento de las obligaciones fiscales se realiza en forma extemporánea, es decir, fuera de los plazos de Ley o Reglamentos, resultando trascendente para efectos del presente precisar la configuración o actualización de la misma distinguiendo dos momentos:

- Cumplimiento de la obligación fuera del plazo previsto en Ley o Reglamentos, previa emisión de requerimiento de la Autoridad.
- Cumplimiento de la obligación fuera del plazo previsto en Ley o Reglamentos, sin la existencia de acto o requerimiento de Autoridad que motive su presentación.

De lo anterior, encontramos que la espontaneidad se actualiza, cuando no existe acto de autoridad notificado al particular que obligue o motive el cumplimiento de la obligación, situación jurídica que a la luz del derecho positivo vigente, es oponible ante cualquier autoridad fiscal ante la amenaza de emisión de alguna multa en términos del artículo 73 del Código Fiscal de la Federación, el Acuerdo 397/97, 187/03 y en términos del artículo 304 C de la LSS, que prácticamente es la transcripción del artículo 73 del Código Fiscal de la Federación, mandamientos que por su importancia me permito transcribir a la letra:

Artículo 73. No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados o las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o caso fortuito. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que:

- I. La omisión sea descubierta por las autoridades fiscales.
- II. La omisión haya sido corregida por el contribuyente después de que las autoridades fiscales hubieren notificado una orden de visita domiciliaria, o haya mediado requerimiento o cualquier otra gestión notificada por las mismas, tendientes a la comprobación del cumplimiento de disposiciones fiscales.
- III. La omisión haya sido corregida por el contribuyente con posterioridad a los 15 días siguientes a la presentación del dictamen de los estados financieros de dicho contribuyente formulado por contador público ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de aquellas contribuciones omitidas que hubieren sido observadas en el dictamen.

Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se omitiere por inexactitud o falsedad los datos proporcionados por lo contribuyentes a quién determinó las contribuciones. Los accesorios serán a cargo de los contribuyentes.

Podemos ver que el cumplimiento espontáneo tiene ciertas características para que sea válida su aplicación y una de las principales es que antes de que la Autoridad emita un requerimiento con motivo de la detección del error u omisión del particular, éste acuda a regularizar su situación sin que exista ese requerimiento por parte de la Autoridad, pues en ese supuesto es la Autoridad quien detecto el error y no el particular, sin



embargo la figura del cumplimiento espontáneo conlleva a que no todas las infracciones fuesen aplicadas de manera tajante, pues existe la posibilidad de que el particular advierta su error u omisión y pueda subsanarla, sin embargo no en todo momento es considerada así por el Instituto pues a pesar de que algún aviso de alta o modificación salarial se realice dentro de los plazos establecidos en la ley, el Instituto de manera recurrente emite las correspondientes multas o capitales constitutivos.

#### Acuerdo 397/97

Este Consejo Técnico, con fundamento en los artículo 264 fracciones XI de la Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1 de julio de 1997 y 5 del Reglamento para la imposición de Multas por infracción a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos acuerda:

- I. Tomando en consideración lo previsto por el artículo 5 del Reglamento para la imposición de Multas por infracción a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, en todo aquello que no se oponga a la Ley del Seguro Social y al Reglamento mencionado, se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en los mismo, la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación o el Derecho Común;
- II. En razón de lo anterior y con fundamento en el Código Fiscal de la Federación de aplicación supletoria al reglamento citado, no se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales, fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales, cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo, en los términos que señala el artículo 73 del Código Fiscal de la Federación; y
- III. Por lo que respecta a la infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, ésta no será aplicada en los casos en que el patrón demuestre a satisfacción del Instituto que

incurrió en la comisión de dicha infracción por causas imputables al mismo Instituto.

#### Acuerdo 187/2003

“Este Consejo Técnico, en uso de las atribuciones que le otorgan los Artículos 264 fracciones XIV y XVII, en correlación con lo dispuesto en el Artículo 251 fracciones VIII y XXXVII de la Ley del Seguro Social (LEY) y teniendo en consideración, que el citado ordenamiento legal dispone en su Artículo 304, que cuando los patrones y demás sujetos obligados realicen actos u omisiones que impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el Artículo 287 de la misma LEY, serán sancionados con multa del cuarenta al cien por ciento del concepto omitido, asimismo el Artículo 304 C dispone que no se impondrán multas a los patrones cuando cumplan en forma espontánea con las obligaciones patronales fuera de los plazos señalados en la LEY y en el último párrafo de su Artículo 304 D establece, que sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes, siempre que un acto administrativo conexo no sea materia de impugnación y toda vez que el Artículo 194 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización (REGLAMENTO), establece que la condonación de las multas a que se refiere el citado Artículo 304 D de la LEY, se realizará en la forma y términos que señale el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, aprueba los lineamientos siguientes:

PRIMERO.- Para los efectos del Artículo 304 C, fracción I, de la LEY, la cédula de liquidación por concepto de multa constituye el acto de autoridad, mediante el cual el Instituto Mexicano del Seguro Social (INSTITUTO) hace saber al patrón que ha descubierto su omisión en el pago de las cuotas y le impone la sanción establecida en el Artículo 304 de la misma LEY; por consiguiente, se considera que el cumplimiento de la obligación es espontáneo y por tal razón no se cobrará la multa cuando el patrón pague las cuotas antes de la fecha en que se efectúe la

notificación de la multa; por el contrario, cuando el pago se realice una vez notificada, no se considerará espontáneo el cumplimiento de la obligación fiscal, debido a que la omisión del pago ya fue descubierta por el Instituto y, por ello, se deberá realizar el cobro de la multa impuesta. De la misma forma no se cobrará multa, si el patrón, en los términos de los Artículos 39 de la LEY y 113 del REGLAMENTO, presenta al Instituto en tiempo y forma la Cédula de Determinación de las cuotas obrero patronales legalmente a su cargo sin pago y entera su importe incluyendo su actualización y recargos moratorios dentro de los treinta días naturales contados a partir de la fecha de presentación de dicha cédula. No procederá lo previsto en este párrafo: si la Cédula de Determinación fue rechazada por no cumplir con los requisitos señalados en los párrafos segundo y tercero del Artículo 113 del REGLAMENTO; así como en el caso de que no se realice el pago dentro del citado plazo de treinta días naturales.

SEGUNDO.- También se considera que se cumple el supuesto de cumplimiento espontáneo de la obligación fiscal, en el caso de que antes de la fecha en que se efectúe la notificación de la cédula de liquidación por concepto de multa, el INSTITUTO, a solicitud del patrón y cubiertos los requisitos correspondientes, haya autorizado prórroga para el pago de la obligación fiscal.

TERCERO.- En términos del primer párrafo del Artículo 304 D de la LEY, las multas impuestas se dejarán sin efectos a solicitud del patrón, cuando éste acredite documentalmente que no incurrió en la infracción que se le imputa. En este supuesto, el trámite deberá ajustarse a las disposiciones de los Artículos 190, 191 y 193 del REGLAMENTO.

CUARTO.- La solicitud para dejar sin efectos la multa impuesta, podrá ser presentada por el patrón fuera del plazo de cinco días hábiles que señala el Artículo 191 del REGLAMENTO, e incluso, dentro del procedimiento administrativo de ejecución y hasta antes de que se efectúe el remate, debiendo garantizar el interés fiscal si se solicita la suspensión de dicho procedimiento, atento a lo que dispone el Artículo 192 del mismo Reglamento.

QUINTO.- La condonación de la multa impuesta a que se refieren los Artículos 304 D último párrafo de la LEY y 194 del REGLAMENTO, deberá solicitarse ante el superior jerárquico del servidor público que impuso la multa cuya condonación se solicita. El superior jerárquico de la autoridad que impuso la multa, para resolver sobre la procedencia de la condonación, valorará la documentación presentada por el interesado con su solicitud y se allegará, en su caso, de la información y documentación adicional que se requiera.

SEXTO.- Para los efectos de la aplicación de los presentes lineamientos, el superior jerárquico de los Subdelegados del INSTITUTO, es el Jefe de Servicios de Afiliación y Cobranza de la Delegación correspondiente o de las unidades administrativas que los sustituyan.

SÉPTIMO.- La condonación será resuelta considerando los antecedentes del patrón o sujeto obligado en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales ante el INSTITUTO, durante el año anterior, contado a partir de la fecha en que se notificó la multa cuya condonación se solicita, de conformidad a lo establecido en los presentes lineamientos.

OCTAVO.- La solicitud de condonación deberá contar con los datos y la documentación indicada a continuación:

I. Nombre, denominación o razón social del patrón o sujeto obligado; número de registro patronal ante el INSTITUTO; y domicilio fiscal;

II. El número de crédito, periodo y la fecha de notificación de la multa, indicando el por ciento de condonación que solicita en términos de estos lineamientos; y

III. Acompañar los documentos con los que se acredite la personalidad del promovente, así como los correspondientes al cumplimiento de las condiciones respectivas señaladas en los lineamientos Sexto y Séptimo de este instrumento jurídico.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este lineamiento, se requerirá al solicitante a fin de que en un plazo de 10 días hábiles cumpla con el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la solicitud se tendrá por no presentada.

NOVENO.- Se condonará la multa en un cien por ciento, cuando el patrón o sujeto obligado, cumpla con las dos condiciones siguientes:

I. No tener créditos fiscales de los señalados en el Artículo 287 de la LEY vencidos o exigibles o bien, que en caso de tener créditos fiscales de los antes mencionados en la fecha de la solicitud de condonación, acompañe a ésta los documentos con los que se demuestre fehacientemente su improcedencia, o bien, que exista por parte del INSTITUTO autorización de prórroga para el pago en parcialidades o diferido, y

II. Haber pagado en términos del Artículo 39 de la LEY las cuotas obrero patronales, durante el año anterior señalado en el punto Séptimo de este lineamiento;

DÉCIMO.- Se condonará la multa en el por ciento que se indica en los casos siguientes:

I. El 60% cuando el patrón cumpla con las condiciones de la fracción I del lineamiento Noveno, y

II. El 40% cuando el patrón cumpla con las condiciones de la fracción II del lineamiento Noveno.

DÉCIMO PRIMERO.- La condonación que se haya autorizado de la multa en los casos señalados en el lineamiento Décimo, quedará sin efectos sin necesidad de resolución alguna, si no se efectúa el pago del importe no condonado dentro del plazo de cinco días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente al en que surta efectos la notificación de la resolución de condonación. De igual forma quedará sin efectos sin necesidad de resolución alguna, la condonación total o parcial que se hubiere otorgado teniendo en cuenta la autorización de prórroga para el pago de los créditos fiscales adeudados, a que se refiere la fracción I del punto Noveno del presente lineamiento, cuando se incumpla con los términos de dicha autorización. La solicitud de condonación no constituye instancia por lo que las resoluciones que dicte el INSTITUTO al respecto no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece la LEY.

DÉCIMO SEGUNDO.- La Dirección de Afiliación y Cobranza, por conducto de la Coordinación de Cobranza o de las unidades administrativas que la sustituyan resolverán las dudas o aclaraciones que

con motivo de la aplicación de este Acuerdo presenten las unidades administrativas respectivas. Las dependencias normativas mencionadas realizarán las gestiones conducentes ante la unidad administrativa del Instituto responsable de los sistemas automatizados de apoyo a las labores de las áreas operativas de Afiliación y Cobranza, a efecto de que en dichos sistemas se consideren los lineamientos del presente Acuerdo que permitan su aplicación por las áreas mencionadas al contarse con los mismos. Asimismo, la Dirección de Afiliación y Cobranza hará seguimiento de la aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del punto PRIMERO del presente Acuerdo y sus efectos sobre los indicadores de pago oportuno y de la recaudación institucional al segundo mes del periodo de cobranza, e informará en su oportunidad de esta situación, para la evaluación correspondiente por parte de este Consejo Técnico.

DÉCIMO TERCERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 304 C. No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o caso fortuito. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que:

- I. La omisión sea descubierta por las autoridades fiscales.
- II. La omisión haya sido corregida por el contribuyente después de que las autoridades fiscales hubieren notificado una orden de visita domiciliaria, o haya mediado requerimiento o cualquier otra gestión notificada por las mismas tendientes a la comprobación del cumplimiento de disposiciones fiscales.
- III. La omisión haya sido corregida por el contribuyente con posterioridad a los 15 días siguientes a la presentación de dictamen por contador público autorizado ante el Instituto,

respecto de actos u omisiones en que se hubiere incurrido y que se observen en el dictamen.

De lo anterior se desprende que, mediante la reforma que sufre la LSS el 21 de diciembre del 2001, el artículo 304 C deja sin efecto legal alguno en materia de Seguro Social los preceptos invocados y el acuerdo 397/97, adición a la Ley que considero acertada al señalar concretamente a los funcionarios del Instituto, los supuestos legales configuradores de la espontaneidad, esto es mediante una interpretación a contrario sensu, además de eliminar la facultas discrecional que gozaban dichos servidores públicos establecida en el artículo 10 bis del reglamento de multas abrogado, al establecer en este: que la autoridad emisora del acto **podrá** determinar la no imposición de sanciones cuando se acredite que la infracción se derivó de un caso fortuito o fuerza mayor, o cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales, precepto que dejaba a discrecionalidad del servidor público la emisión de la sanción aún cuando las obligaciones se cumplieran de manera espontánea.

Ahora bien, lo que se espera de esta reforma es terminar con el actuar ilegal del Instituto y la tradición burocrática del mismo, al afirmar y presumir situaciones que los propios ordenamientos le prohíben, estableciendo en las adecuaciones o nuevos reglamentos, procedimientos y elementos necesarios que deberán cumplirse para fincar multas a un particular y así acabar con la ilegalidad de los ahora abrogados formatos PIM 02, que era el formato mediante el cual el Instituto pretendía cumplir con el procedimiento de investigación y de determinación de multas ordenado en el reglamento abrogado, con los cuales esencialmente, se manifiesta que el patrón ha incurrido en violaciones a la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, consistentes en presentar de forma extemporánea avisos de inscripción o modificación salarial, actos que para estar debidamente motivados y fundados deben acreditar que la figura de la espontaneidad no ha operado en el acto concreto motivador de la infracción, y no en los términos ilegales que se venían haciendo, sin embargo a la fecha aún siguen operando los actos emitidos por el IMSS estableciendo situaciones generales. Lo anterior persigue que, el procedimiento sancionador y multas determinadas por el Instituto se ajusten a

las garantías de legalidad y seguridad jurídica, situación que a la fecha de la elaboración del presente trabajo no ha sucedido.

### 3.9 Capitales Constitutivos

En primer lugar debemos, establecer los alcances del concepto o definición de esta figura comprendida en la Ley del Seguro Social, tarea que se soportará con las definiciones que han manifestado diversos estudiosos del tema, con el objeto de hacer un análisis de las mismas realizando los comentarios necesarios de ellas, así como obtener la definición que tomaremos de la figura sujeta a estudio.

“... podemos hablar de un reintegro del monto de las prestaciones”<sup>46</sup>

“cantidad que un patrón debe pagar al IMSS para resarcirlo de todos los gastos y/o pensiones que tiene que erogar para poder otorgarle a un trabajador todas las prestaciones que tuviera derecho de acuerdo con la NLSS, en los casos en que el trabajador no estuviere asegurado ante el IMSS por el patrón, debiendo estarlo, o no estuviere asegurado antes de ocurrir la contingencia que da origen a las prestaciones, o en aquellos en que fue asegurado de modo tal que disminuyen los derechos del trabajador, no habiendo recibido, por ende, el IMSS la totalidad o parte de las cuotas que debió haber percibido por el aseguramiento del trabajador al cual le otorga las prestaciones”<sup>47</sup>

“es la cantidad de dinero necesario, desde el punto de vista actuarial, para garantizar el pago de su renta a un pensionado y al fallecimiento de éste, a los derechohabientes legales”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ibidem p. 165.

<sup>47</sup> SÁNCHEZ BARRIOS, Armando y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. segunda edición, Sicco, México, 1997, p. 539.

<sup>48</sup> MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR. segunda edición Themis, México, 1994 p. 297.



“la suma de dinero cuyos créditos sirven para que el Instituto cubra, en los casos concretos de la omisión, las pensiones y prestaciones a que legalmente haya lugar”<sup>49</sup>

“crédito de naturaleza fiscal, fincado unilateralmente por el IMSS quien goza de la facultad legal para determinar los conceptos que lo integran, su cuantía o importe total, al subrogarse en los derechos de los trabajadores no asegurados o inscritos con un salario inferior al real, consistiendo entonces en una sanción económica reintegradora a cargo de los patrones omisos o incumplidos, créditos fiscales sui generis que tienen el carácter de definitivos al momento de notificarse y deben cubrirse al IMSS dentro de los quince días hábiles siguientes.”<sup>50</sup>

Por un lado, la definición de Alberto Briceño, considero que es muy acertada, en razón de ser esa la finalidad que persigue el fincamiento de los capitales constitutivos, no obstante en términos de la LSS vigente, la misma es escasa, al resultar importante hacer mención a otros elementos de los capitales constitutivos para considerar que es una definición completa en términos del derecho vigente.

En cuanto a la definición de Armando Sánchez Barrio, de igual forma resulta muy acertada, excepto al manifestar que es una cantidad que se debe resarcir al Instituto en concepto de gastos y pensiones, toda vez, que en los términos aludidos en la LSS no establece conceptos tan genéricos como lo es el rubro de gastos, que en materia de capitales constitutivos es impreciso, si no que se habla de prestaciones en especie y en dinero, conceptos que son específicos y no generales como los establecidos en la definición en comento, ya que además existen los subsidios proporcionados por el Instituto por concepto de incapacidad temporal, mismos que no encuadran en los conceptos de gastos y pensiones en términos de la LSS.

---

<sup>49</sup> Idem

<sup>50</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 252.

Por lo que hace a la definición de Juan Antonio Andrade citada por Javier Moreno Padilla, puedo decir que la misma simplemente se enfoca a una de las finalidades de los capitales constitutivos, aludiendo únicamente al aspecto actuarial de las pensiones, definición que a su vez, desde mi punto de vista, resulta poco acertada, ya que la figura tratada, no necesariamente se observa desde el punto de vista del contrato de seguro, al existir otras facultades de determinación en términos de la LSS, que no encuadran en dicho contrato, por que no se refieren exclusivamente al procedimiento actuarial y que a su vez el Instituto se encuentra facultado a integrar al monto de un capital y exigir su pago.

Javier Moreno Padilla define a los capitales constitutivos de forma imprecisa, toda vez que jurídicamente las prestaciones que otorga el Seguro Social se dividen en: dinero y en especie, incluyéndose en las primeras las pensiones que resulten procedentes, además que la cantidad en dinero determinada en caso de encontrarse motivada en la atención proporcionada a un trabajador, debe cubrir el costo total de la atención sin necesidad de generar rédito alguno, ya que no se trata de subsidios pagados o pensión generada.

En cuanto a la definición de Ángel Guillermo Ruiz Moreno, no concretiza el objeto y finalidad de la facultad del Instituto, es decir, olvida precisar la razón jurídica de dicha figura, al omitir señalar que es lo que persigue, misma que es la de recuperar las cantidades erogados o prestaciones en especie otorgadas por el IMSS, confundiendo la definición de los capitales con la propia naturaleza del mismo y sus características, por lo que a continuación me avocaré a realizar un concepto de capitales constitutivos, con apoyo en los preceptos de la LSS que comprenden tal figura.

Así pues, consideramos pertinente definir la figura de los Capitales Constitutivos en los siguientes términos:

“la cantidad en dinero determinada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, que se encuentra obligado un patrón a enterarle, para resarcirlo de las prestaciones en especie y en dinero, otorgadas a un trabajador por la atención

recibida con motivo de enfermedades o accidentes que sufra, cuando por incumplimiento del patrón dicha persona no se encuentra afiliada ante el Instituto, esté asegurado con un salario menor al que percibe o no se presente modificación del mismo, antes de verificarse la atención del Instituto por tales padecimientos”

#### Elementos de la definición

#### Sujetos

- Activo.- El IMSS, facultado para determinar en cantidad líquida, el total de las prestaciones otorgadas a un trabajador, en los términos de la definición
- Pasivo.- El patrón obligado a inscribir a sus trabajadores, así como a manifestar sus modificaciones de salario en el Régimen Obligatorio del Seguro Social.
- Asegurado o Derechohabiente.- El trabajador titular del derecho a ser afiliado ante el Instituto por la existencia de una relación laboral.

#### Objeto

Proteger el derecho de todo trabajador a los beneficios consagrados en el Régimen Obligatorio del Seguro Social y velar por el equilibrio financiero y económico del Instituto a fin de no poner en riesgo las prestaciones obligadas a otorgar por éste, en términos de sus proyecciones actuariales.

#### Finalidad

Recuperar las cantidades erogadas por el Instituto, con motivo de las prestaciones en dinero y en especie proporcionadas al trabajador.

#### Causales de procedibilidad

- No afiliar al trabajador ante el Instituto o hacerlo de forma extemporánea.

- Asegurarlo con un salario menor al percibido.
- No presentar modificación salarial o hacerlo en forma extemporánea.

Cuando antes de efectuar alguna de las acciones u omisiones precisadas, se verifique una enfermedad o accidente que motive al Instituto, a proporcionar a un trabajador prestaciones en especie o en dinero.

Cabe señalar que la inscripción del trabajador en tiempo o de forma extemporánea, así como la presentación de los movimientos salariales, surten el mismo efecto cuando se realizan después de ocurrido un siniestro al trabajador y se hubiesen proporcionado por el Instituto las prestaciones en especie o en dinero procedentes tratándose de riesgos o enfermedades profesionales.

En consecuencia una vez precisado el contenido y alcance de los Capitales Constitutivos, es indispensable invocar la naturaleza jurídica del mismo y las hipótesis actualizadoras previstas en Ley, generadoras de tal determinación a cargo del particular.

### **3.9.1 Naturaleza, carácter fiscal e hipótesis jurídicas previstas en la Ley.**

En términos del artículo 287 de la LSS, los capitales constitutivos tienen el carácter de créditos fiscales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado tal criterio al manifestar que éstos tienen la naturaleza de contribuciones aunque diversas a los impuestos, derechos y contribuciones de mejoras y por tanto deben cumplir con el requisito de equidad de acuerdo a su naturaleza específica, de conformidad con la tesis siguiente:

**SEGURO SOCIAL, LEY DEL. AUNQUE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES DIVERSAS A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES DE MEJORAS, DEBEN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA ESPECÍFICA.** El Constituyente de 1917 estableció en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación de todos los mexicanos de contribuir a los gastos públicos, pero a su vez consignó el derecho de éstos a que dicha contribución se realizara de la manera proporcional y equitativa que dispusieran las leyes. Es decir, el Constituyente de 1917 plasmó las bases generales de la facultad impositiva del Estado para el logro de las funciones que le están encomendadas, pero dejó al legislador ordinario la facultad de determinar en cada época de la historia la forma y medida en que los individuos y los grupos que integran la sociedad

deben contribuir. Así, es el legislador ordinario quien, respetando las bases fundamentales de nuestra Constitución Política, debe definir cuáles son las contribuciones que en cada época existirán de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas, la evolución de la administración pública y las responsabilidades que el Estado vaya asumiendo en la prestación y el mantenimiento de servicios públicos que aseguren el desarrollo integral de los individuos que componen la sociedad. En efecto, el legislador ordinario ha otorgado a los capitales constitutivos el carácter fiscal, expresamente en el artículo 267 de la Ley del Seguro Social; además, los capitales constitutivos participan actualmente de todas las características propias de una relación jurídica tributaria, a saber: 1) el sujeto activo de la relación es un ente público, el Instituto Mexicano del Seguro Social, que si bien tiene personalidad jurídica y patrimonio propios diversos a los del Estado, fue creado por éste, forma parte de la Administración Pública Federal Paraestatal y realiza una función que al Estado le compete: la del servicio público de seguridad social; 2) es una obligación impuesta unilateralmente por el Estado, en virtud de su poder de imperio, para todo aquel que se coloque en la hipótesis normativa, pues ni el patrón ni el trabajador tienen la opción de no acogerse al sistema de seguridad social; 3) es una obligación que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo: la Ley del Seguro Social; 4) el instituto encargado de la prestación de este servicio público está dotado por la ley de facultades de investigación para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones que deriven de aquélla, así como para, en su caso, determinar, fijar en cantidad líquida y cobrar las contribuciones relativas, mediante el procedimiento administrativo de ejecución (artículos 240, fracción XVIII, 268 y 271 de la Ley del Seguro Social); 5) los ingresos que por virtud de tales aportaciones se recaudan, son para sufragar el gasto público, en tanto se destinan a la satisfacción, atribuida al Estado, de una necesidad colectiva y quedan comprendidos dentro de la definición que de tal concepto da la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, y si bien pasan a formar parte del patrimonio del organismo descentralizado, no se funden con el resto de los ingresos presupuestarios, por destinarse a un gasto especial determinado en la ley que los instituye y regula, lo que se deriva de su naturaleza que responde a una obligación de carácter laboral, pero que para prestarse con mayor eficacia y solidaridad ha pasado al Estado a través del Instituto Mexicano del Seguro Social. Lo anterior no quita a los capitales constitutivos su destino al gasto público, pues nuestra Constitución no prohíbe que las contribuciones se apliquen a un gasto público especial, sino a un fin particular. Consecuentemente, si tales capitales constitutivos tienen naturaleza fiscal, es decir, son contribuciones en términos de lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, los mismos están sujetos a los requisitos de proporcionalidad y equidad que en tal precepto se establecen.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Junio de 1997 Página: 100

Sobre este particular, considero que se ha reconocido tal carácter y naturaleza para el efecto de facilitar su emisión y cobro, toda vez que se deja a discrecionalidad del Instituto su emisión, utilizando bases diversas en cada caso y que únicamente él conoce, siendo contrario a la garantía de legalidad y la propia naturaleza de las contribuciones, toda vez que se deja a una autoridad administrativa que decida unilateralmente el monto y las bases de crédito fiscal, mismas que deben ser previamente conocidas por los gobernados en la propia Ley, a efecto de no violentar la garantía y principio de legalidad constitucionales de los actos de autoridad plasmados en los artículos, 14, 16 y 31 fracción IV de nuestra Carta Magna, pero bien tal punto, ha sido materia de estudio por nuestros tribunales, donde han manifestado el carácter de fiscal y naturaleza de contribución de los capitales constitutivos, tal y como se desprende de la tesis citada anteriormente, con lo cual podemos concluir

que los importes determinados por el Instituto bajo la figura de los capitales constitutivos tienen el carácter de fiscales y naturaleza de contribuciones para incorporarles el elemento de ejecutividad, que se traduce en una fácil realización de los mismos y no para el efecto de ajustarse a los requisitos constitucionales de proporcionalidad, equidad y de legalidad que deben guardar las contribuciones, ya que los capitales son emitidos en los términos de discrecionalidad y arbitrariedad más amplia que puede tener alguna autoridad, omitiendo la observación de lo preceptuado por la Carta Magna, dejando en estado de indefensión a los particulares.

Ahora bien, es indispensable precisar las ramas de aseguramiento en las cuales se encuentra prevista la facultad para determinar los capitales constitutivos a cargo de los patrones, ramas que a saber son: Riesgo de Trabajo, Enfermedades y Maternidad, Invalidez y Vida y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en términos de los artículos 77, 88, 149 y 186 de la Ley del Seguro Social, mismos que a la letra establecen:

**Artículo 77.** El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciera, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieran derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso, a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Esta regla se aplicará tratándose de recaídas por riesgos de trabajo, con el mismo patrón con el que ocurrió el riesgo o con otro distinto.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los plazos que señalan los artículos 15 fracción I y 34 fracciones I a III de este ordenamiento legal.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos.

En este artículo se establecen los lineamientos a seguir para sancionar al particular cuando éste no cumpla con la obligación de afiliar a sus trabajadores o lo haga de manera incorrecta, aún y cuando se haga dentro de los términos que otorga la propia Ley, situación que resulta contradictoria en la propia Ley

**Artículo 88.** El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado, a sus familiares derechohabientes o al Instituto, cuando por incumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

El Instituto, se subrogará en los derechos de los derechohabientes y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso, el patrón enterará al Instituto el importe de los capitales constitutivos. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate.

No procederá la determinación del capital constitutivo, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en

dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15, fracción I y 34 de esta Ley.

Aquí nos encontramos que además de la sanción del capital constitutivo el patrón será también responsable de los daños y perjuicios que se lo ocasionen al trabajador o su familia con motivo de la no afiliación o la afiliación incorrecta al IMSS, sin embargo el mismo se contrapone con el artículo señalado en líneas superiores, pues aquí de manera expresa señala que no procederá la determinación del Capital Constitutivo cuando presente los avisos en los plazos establecidos en Ley.

**Artículo 149.** El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía.

El Instituto se subrogará en sus derechos y le otorgará las prestaciones que le correspondan. En este caso, el patrón está obligado a enterar al Instituto los capitales constitutivos respectivos.

Las disposiciones del artículo 79 de esta Ley y demás relativas para la integración, determinación y cobro de los capitales constitutivos son aplicables al seguro de invalidez y vida.

De nueva cuenta encontramos que además de la sanción del capital constitutivo el patrón será también responsable de los daños y perjuicios que se lo ocasionen al trabajador o su familia con motivo de la no afiliación o la afiliación incorrecta al IMSS.



**Artículo 186.** El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo, o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía. En este caso el Instituto fincará los capitales constitutivos respectivos, en los términos del artículo 79 de esta Ley.

Por tanto, el Instituto se encuentra facultado para determinar créditos fiscales mediante la figura de los capitales constitutivos, cuando éste otorgue prestaciones en especie o en dinero a favor de un trabajador y no se haya inscrito en el Régimen Obligatorio, se encuentre afiliado con un salario menor al que percibe o no se presente aviso de modificación salarial en los plazos prescritos por la Ley, antes de ocurrir el siniestro al trabajador y le sean proporcionadas las prestaciones por el Instituto, exceptuando la rama de aseguramiento de guarderías y prestaciones, así con el objeto de terminar con la regulación y contenido de esta figura controvertida, nos avocaremos a precisar el contenido de los mismos y las autoridades facultadas para la emisión de los mismos.

### **3.9.2 Contenido y autoridades facultadas para determinarlos y hacerlos efectivos**

La facultad otorgada al Instituto Mexicano del Seguros Social, para determinar y hacer efectivo el importe de los capitales constitutivos, se prevé en el artículo 251 fracción XVII, de la LSS, misma que recae en los titulares de las Delegaciones y con el objeto de auxiliarse en su recaudación hacen efectivo el cobro de los mismos mediante las Subdelegaciones que por territorio les corresponda, por conducto de sus oficinas para cobros.

Ahora bien, la determinación de los Capitales Constitutivos deberá ajustarse a lo preceptuado por el artículo 79 de la LSS, el cual por su importancia transcribo a continuación en su parte conducente:

**Artículo 79.** Los capitales constitutivos se integran con el importe de alguna o algunas de las prestaciones siguientes:

- I. Asistencia médica;
- II. Hospitalización;
- III. Medicamentos y material de curación;
- IV. Servicios auxiliares de diagnóstico y de tratamiento;
- V. Intervenciones quirúrgicas;
- VI. Aparatos de prótesis y ortopedia;
- VII. Gastos de traslado del trabajador accidentado y pago de viáticos en su caso;
- VIII. Subsidios;
- IX. En su caso, gastos de funeral;
- X. Indemnizaciones globales en sustitución de la pensión, en los términos del último párrafo de la fracción III del artículo 58 de esta Ley;
- XI. Valor actual de la pensión, que es la cantidad calculada a la fecha del siniestro y que, invertida a una tasa anual de interés compuesto del cinco por ciento, sea suficiente, la cantidad pagada y sus intereses, para que el beneficiario disfrute la pensión durante el tiempo a que tenga derecho a ella, en la cuantía y condiciones aplicables que determina esta Ley, tomando en cuenta las probabilidades de reactividad, de muerte y de reingreso al trabajo, así como la edad y sexo del pensionado, y
- XII. El cinco por ciento del importe de los conceptos que lo integren, por gastos de administración.

Resulta importante someter a análisis el contenido del artículo transcrito, involucrando e interpretando el mismo, con el conjunto de disposiciones aplicables a la figura en estudio, toda vez que de este último se observa que existen partidas como las contenidas en las fracciones X, XI y XII, que son de exclusivo conocimiento del IMSS y que los mismos no se ajustan a los principios de proporcionalidad, equidad y legalidad que debe observarse en materia de contribuciones, dejando en completo estado de indefensión a los particulares, por desconocer las bases reales aplicables en las cuales se funda y motiva la determinación de los mismos, así como dejarse al arbitrio del propio

Instituto la determinación de los gastos contenidos en las demás partidas, discrecionalidad que deberá resaltarse a fin de pugnar por una reglamentación de tal procedimiento en el cual no se permita al Instituto, emitir actos tan agresivos y cuantiosos como lo son los créditos derivados por los capitales, mismos que pueden extinguir la actividad patronal por el hecho de su determinación, con el objeto de ajustarse a los principios en materia tributaria que permitan efectivamente tratar igual a los iguales, en proporción a la capacidad económica del contribuyente y bajo las bases que la ley indique, y no en los términos existentes en la LSS, facultando a una autoridad administrativa como lo es el IMSS.

Además el concepto de gastos de administración cuya naturaleza es indemnizatoria y no puede considerarse como contribución de seguridad social, no puede, ni debe seguir formando parte de un crédito fiscal en estricto apego de los artículos 31 Constitucional y 2 del Código Fiscal de la Federación, toda vez que el gasto administrativo de la Federación, está comprendido en la Ley de Egresos de la Federación y resulta absurdo y excesivo que se le faculte al Instituto poder cobrar por la elaboración de una liquidación, siendo que sus gastos operativos están incluidos en un presupuesto anual.

Ahora bien, en términos del decreto publicado el 20 de diciembre del 2001, el artículo en comento se adiciona de la siguiente manera:

Para el fincamiento de los capitales constitutivos, el Instituto, al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, por conducto de sus servicios médicos, establecerá el diagnóstico y el tratamiento requerido especificando su duración, tipo y número de las prestaciones en especie a otorgar, así como las secuelas orgánicas o funcionales derivadas del siniestro y procederá a determinar el importe de dichas prestaciones con base en los costos unitarios por nivel de atención, aplicables para el cobro de servicios a pacientes no derechohabientes.

Asimismo, por conducto de sus áreas de prestaciones económicas calculará el monto de las prestaciones económicas a otorgar, por concepto de

subsidios, gastos de funeral, indemnización global y el valor actual de la pensión, que correspondan.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, el Instituto al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, fincará y cobrará los capitales constitutivos, con independencia de que al concluir el tratamiento del asegurado o el beneficiario, en su caso, pueda fincar nuevos capitales constitutivos por las prestaciones otorgadas que no se hubiesen considerado en los créditos inicialmente emitidos.

Las disposiciones de este artículo serán aplicables a los capitales constitutivos derivados de todos los seguros del régimen obligatorio.

Así de tal incorporación, se observa la pretensión del legislador por ajustar la figura cuestionada a la garantía y principio de legalidad en materia de contribuciones, toda vez que de los párrafos transcritos se desprenden diversos requisitos y actos a seguir para la determinación de estos créditos, pero aún así, sólo se queda en las buenas intenciones de nuestros legisladores, al no determinar de forma concreta y específica la cuantía de cada una de las partidas y mucho menos señalar los procedimientos específicos para la determinación con motivo de dichos conceptos, violentando el principio de legalidad tributaria, además que la redacción de la fracción VIII del artículo 79 y 2º párrafo de la LSS, podría llegar a mal interpretarse por lo funcionarios del Instituto y liquidar en concepto de capitales constitutivos, antes de erogar y otorgar prestaciones en especie o en dinero, resultando contrario a la propia ratio iuris de la figura sujeta a estudio, intención que se confirma del contenido de la fracción VII del artículo 79 de la LSS, ya que el Instituto en esos términos podría exigir el cobro de capitales constitutivos con motivo de subsidios y prestaciones determinadas, sin que éstos efectivamente se hayan otorgado a los trabajadores o beneficiarios, disposición que resultaría amplísima para la determinación de este tipo de créditos sin observar lo efectivamente erogado y proporcionado al trabajador o beneficiarios, supuesto que podría llegar a traducirse en un pago de lo indebido; además por si fuera poco se establece la posibilidad de realizar determinaciones posteriores por la omisión del propio

Instituto al no considerar algún concepto materia de una determinación que se hubiese realizado con motivo de la atención proporcionada a los trabajadores.

En consecuencia, la determinación efectuada por el Instituto con motivo de la actualización de alguna de las hipótesis de los Capitales Constitutivos, deberá de soportarse en el gasto erogado por el Instituto en alguno de estos rubros, toda vez que son el hecho generador y de procedibilidad para emitir tales actos, con independencia de las facultades que se establecen en las adiciones de la reforma de diciembre de 2001.

## **Capítulo 4**

En el presente capítulo trataremos el tema de los capitales constitutivos que emite en el IMSS en relación a los diversos supuestos de afiliación en el régimen obligatorio, sus diversas ramas de aseguramiento y veremos a la luz de otras ciencias los diversos efectos que tienen, así mismo proponemos la creación de un reglamento especializado en la emisión de los Capitales Constitutivos y las consecuencias que puede tener el mismo en la actividad diaria del Instituto.

### **4.1 Equidad y proporcionalidad de los Capitales Constitutivos**

En cuanto a la equidad y proporcionalidad señalaremos que existe una discrepancia en cuanto a si se trata de dos principios o de uno solo, siendo que el texto constitucional emplea el texto disyuntivo “y” y no el alternativo “o”, sin embargo para el presente trabajo consideraremos a los mismos como dos principios constitucionales, que son de los más importantes en materia fiscal a saber: el de proporcionalidad y equidad.

Por consiguiente es importante no olvidar que para cumplir, en primer término, con el principio constitucional de proporcionalidad, todas las leyes impositivas, sin excepción deben:

- a) Establecer cuotas, tasa o tarifas progresivas que graven a los contribuyentes en función de su verdadera capacidad económica;
- b) Afectar impositivamente una parte justa y razonable de los ingresos, utilidades o rendimientos obtenidos por cada contribuyente individualmente considerado; y
- c) Distribuir equilibradamente entre todas las fuentes de riqueza existentes y disponibles en el País, el impacto global de la carga

impositiva, a fin de que la misma no sea soportada por una o varias fuente en particular.<sup>51</sup>

Por su parte, para cumplir con el principio constitucional de equidad, las leyes impositivas deben otorgar un tratamiento igualitario a todos los contribuyentes de un mismo impuesto en todos los aspectos de la relación jurídico tributaria (hipótesis de causación, objeto gravable, fechas de pago, gastos deducibles, sanciones), con excepción del relativo a las tasas, cuotas o tarifas, que deberá encontrarse inspirado en criterios de progresividad, dicho en otras palabras, la equidad impositiva significa que todos los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.<sup>52</sup>

El impuesto es un acto de soberanía gobernado por decisiones de derecho público. La facultad impositiva del Estado descansa en la ley constitucional, de tal suerte que sólo podrá percibir los impuestos fijados por la ley, por lo tanto, ningún impuesto puede tener validez si previa y expresamente no ha sido establecido en una ley expedida después de haberse agotado el correspondiente proceso legislativo que en materia fiscal contempla nuestra Constitución; siempre deben estar previstos por normas jurídicas, ya que dicha regulación normativa es la única garantía eficaz con la que el contribuyente cuenta de que las disposiciones impositivas se encontrarán sujetas a los principios constitucionales básicos de generalidad, proporcionalidad y equidad. El principio de legalidad se reafirma con las disposiciones contenidas en los Artículos 73, fracción VII y 74, fracción IV de la Constitución, que disponen que el Congreso de la Unión debe discutir y aprobar anualmente, durante su periodo de sesiones, las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto de Egresos, de lo cual se concluye que los impuestos deben estar establecidos en una ley expedida por el Poder Legislativo.

Las leyes impositivas deben aplicarse de forma general, lo cual indica que solo deben pagar impuestos todas aquellas personas que realicen el

---

<sup>51</sup> ARRIJOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*, Themis, México, 1999, p 340.

<sup>52</sup> *Ibidem* pp. 340 y 341

supuesto que en la propia ley se consigne como el correspondiente hecho generador del impuesto. El principio de generalidad tiene como base el hecho de que todos deben pagar impuestos, es decir, nadie debe estar exento de la obligación de contribuir al gasto público.

En principio, la obligatoriedad de pago del impuesto se encuentra consignada en el artículo 31, fracción IV de la Constitución, obligación que deriva de la necesidad de dotar al Estado de los medios suficientes para que satisfagan las necesidades colectivas a su cargo, Ésta es la obligación general en materia contributiva, porque la obligación concreta de cubrir el impuesto tiene origen cuando el contribuyente se ubica dentro del supuesto o hipótesis prevista en la norma jurídico-tributaria aplicable que da nacimiento a la obligación fiscal.

El principio de proporcionalidad y equidad en los impuestos obedece, como ya se había apuntado anteriormente, a que éstos deben ser establecidos atendiendo a la capacidad contributiva del gobernado.

Todo impuesto debe destinarse a satisfacer los gastos previstos en el Presupuesto de Egresos. El Congreso de la Unión decreta los impuestos que considera suficientes para satisfacer el Presupuesto de Egresos que discute y aprueba, por lo que, el rendimiento de los impuestos debe destinarse única y exclusivamente para satisfacer los gastos para los cuales fueron decretados. Hacer cualquier otra destinación sería violar los preceptos constitucionales.

De la interpretación sistemática de las fracciones VII y XXX del artículo 73 constitucional, se advierte que el Congreso de la Unión tiene facultades expresas para decretar cualquier contribución que tenga como finalidad sufragar los gastos y erogaciones que debe efectuar la Federación para la atención de los servicios y necesidades públicas a cargo de sus diferentes órganos. En virtud del Artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, fracción II, se ha reconocido a las aportaciones de seguridad social el carácter de contribuciones.



Las aportaciones de seguridad social se encuentran establecidas en el Código Fiscal de la Federación con el objeto de facilitar su cobro; tienen el carácter de contribuciones a fin de dotar al Estado de los elementos necesarios para cobrarlas de forma oportuna, siendo que se trata de aportes económicos que deben hacerse al Estado para que éste cumpla en relación con la clase trabajadora con algunas de las obligaciones que en materia de bienestar social y vivienda establece el artículo 123 de la Constitución.

Las aportaciones de seguridad social no derivan de la relación jurídico tributaria sino de la obligación constitucional en materia laboral; son las llamadas cuotas obrero-patronales. El hecho generador de esta contribución son las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores con el patrón ya sea un particular o el propio Estado. El sujeto pasivo son las personas que el Estado sustituye en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o bien, aquellas que se benefician con los servicios de seguridad social prestados por el mismo Estado.

Estas contribuciones están destinadas a constituir el capital o patrimonio de los órganos públicos descentralizados, creados por ley, para la prestación de los servicios de seguridad social. Lo anterior no quita a las aportaciones de seguridad social su destino al gasto público especial, sino a un fin particular.

El Instituto Mexicano del Seguro Social por ser un organismo asegurador necesita de los implementos técnicos adecuados que le permitan responder al momento de las exigencias de servicios de los derechohabientes o beneficiarios del sistema.<sup>53</sup>

Las erogaciones a corto plazo se sufragan con sistemas de financiamiento de reparto puro que se pueden adecuar a las circunstancias respectivas. Sin embargo, las prestaciones a largo plazo de otorgamiento prolongado inclusive en muchas ocasiones vitalicio, requieren de un mecanismo de reparto de capitales que permita al Instituto actuarialmente constituir reservas que a través del plusvalor que adquieren con el tiempo y

---

<sup>53</sup> MORENO PADILLA, Javier. Op. Cit. p. 295.

cuantificadas con estadísticas confiables, doten al organismo de una infraestructura económica suficiente que le permitan responder a los instrumentos originados por la demanda de prestaciones de un mayor número de derechohabientes.

Desde que iniciaron los estudios para implantar el seguro social en nuestro país se comenzó a gestar la idea de un fondo de reserva que permitiera responder por los beneficios correspondientes, así en 1929 la iniciativa formulada al respecto señalaba que patrones y trabajadores deberían aportar en una institución bancaria la cantidad igual al 5% del salario mensual, para constituir un fondo de beneficio hacia los trabajadores, que serviría para responder a las prestaciones delineadas en la iniciativa.<sup>54</sup>

Desde que se implantó el régimen de seguridad social en México, se efectuaron estudios técnico-actuariales para considerar cuál debía ser el capital básico e incrementos anuales para hacer frente a los compromisos asistenciales. Se consideró la población económicamente activa para 1943 y la densidad demográfica en ese año; pero la tasa de crecimiento ha sido mayor a la prevista y en la actualidad el IMSS tiene que reestructurar sus valores actuariales; de lo contrario, corre el riesgo de no poder afrontar el pago de los servicios pensionarios, médicos y demás que otorga. Si a esto agregamos las prestaciones que tiene que otorgar a sujetos que conforme a la ley deberían estar afiliados y no lo están por omisiones que no son imputables al Instituto, es fácil advertir que su presupuesto se desnivela y se produce un trastorno actuarial que también es menester remediar; para evitarlo, se ha creado el crédito denominado “capitales constitutivos”<sup>55</sup>

Consecuentemente, si tales capitales constitutivos tiene naturaleza fiscal, es decir, son contribuciones en términos de lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, los mismos están sujetos a los requisitos de proporcionalidad y equidad que en tal precepto se establecen.

---

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Ibidem p. 296

Sobre este particular se han emitido diversos criterios por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos permitiremos transcribir a continuación:

**SEGURO SOCIAL, LEY DEL. AUNQUE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES DIVERSAS A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES DE MEJORAS, DEBEN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA ESPECÍFICA.** El Constituyente de 1917 estableció en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación de todos los mexicanos de contribuir a los gastos públicos, pero a su vez consignó el derecho de éstos a que dicha contribución se realizara de la manera proporcional y equitativa que dispusieran las leyes. Es decir, el Constituyente de 1917 plasmó las bases generales de la facultad impositiva del Estado para el logro de las funciones que le están encomendadas, pero dejó al legislador ordinario la facultad de determinar en cada época de la historia la forma y medida en que los individuos y los grupos que integran la sociedad deben contribuir. Así, es el legislador ordinario quien, respetando las bases fundamentales de nuestra Constitución Política, debe definir cuáles son las contribuciones que en cada época existirán de acuerdo con las circunstancias sociales y económicas, la evolución de la administración pública y las responsabilidades que el Estado vaya asumiendo en la prestación y el mantenimiento de servicios públicos que aseguren el desarrollo integral de los individuos que componen la sociedad. En efecto, el legislador ordinario ha otorgado a los capitales constitutivos el carácter fiscal, expresamente en el artículo 267 de la Ley del Seguro Social; además, los capitales constitutivos participan actualmente de todas las características propias de una relación jurídica tributaria, a saber: 1) el sujeto activo de la relación es un ente público, el Instituto Mexicano del Seguro Social, que si bien tiene personalidad jurídica y patrimonio propios diversos a los del Estado, fue creado por éste, forma parte de la Administración Pública Federal Paraestatal y realiza una función que al Estado le compete: la del servicio público de seguridad social; 2) es una obligación impuesta unilateralmente por el Estado, en virtud de su poder de imperio, para todo aquel que se coloque en la hipótesis normativa, pues ni el patrón ni el trabajador tienen la opción de no acogerse al sistema de seguridad social; 3) es una obligación que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo: la Ley del Seguro Social; 4) el instituto encargado de la prestación de este servicio público está dotado por la ley de facultades de investigación para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones que deriven de aquélla, así como para, en su caso, determinar, fijar en cantidad líquida y cobrar las contribuciones relativas, mediante el procedimiento administrativo de ejecución (artículos 240, fracción XVIII, 268 y 271 de la Ley del Seguro Social); 5) los ingresos que por virtud de tales aportaciones se recaudan, son para sufragar el gasto público, en tanto se destinan a la satisfacción, atribuida al Estado, de una necesidad colectiva y quedan comprendidos dentro de la definición que de tal concepto da la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, y si bien pasan a formar parte del patrimonio del organismo descentralizado, no se funden con el resto de los ingresos presupuestarios, por destinarse a un gasto especial determinado en la ley que los instituye y regula, lo que se deriva de su naturaleza que responde a una obligación de carácter laboral, pero que para prestarse con mayor eficacia y solidaridad ha pasado al Estado a través del Instituto Mexicano del Seguro Social. Lo anterior no quita a los capitales constitutivos su destino al gasto público, pues nuestra Constitución no prohíbe que las contribuciones se apliquen a un gasto público especial, sino a un fin particular. Consecuentemente, si tales capitales constitutivos tienen naturaleza fiscal, es decir, son contribuciones en términos de lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, los mismos están sujetos a los requisitos de proporcionalidad y equidad que en tal precepto se establecen.

Contradicción de tesis 7/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. 6 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Olga María Sánchez Cordero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de mayo en curso, aprobó, con el número 38/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y siete.

**CAPITALES CONSTITUTIVOS. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD.** Tratándose de los capitales constitutivos previstos por los artículos 77 y 79 de la Ley del Seguro Social, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que al tener el carácter de contribuciones, deben cumplir con los requisitos de proporcionalidad y equidad, de acuerdo con su naturaleza específica, según se establece en la tesis de jurisprudencia P./J. 38/97, de rubro "SEGURO SOCIAL, LEY DEL. AUNQUE LOS CAPITALES CONSTITUTIVOS TIENEN EL CARÁCTER DE CONTRIBUCIONES DIVERSAS A LOS IMPUESTOS, DERECHOS Y CONTRIBUCIONES DE MEJORAS, DEBEN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA ESPECÍFICA."; consecuentemente, dado que el fincamiento de los capitales constitutivos tiene su origen en una conducta omisiva del patrón de asegurar a sus trabajadores antes de sucedido un riesgo de trabajo o bien, de presentar los correspondientes avisos de modificación salarial, después de sucedido dicho evento, dada su naturaleza, para cumplir con el principio de proporcionalidad tributaria los capitales constitutivos deben atender a las características de los gastos ocasionados por los riesgos que sufren los trabajadores, como aquellos elementos cuya relación permite el análisis de los principios de equidad y proporcionalidad tributarias, aplicados específicamente a este tipo de contribuciones. Debiéndose establecer como criterio general que la proporcionalidad se determina por la razonable correlación o avenencia entre dichos gastos erogados por el Instituto Mexicano del Seguro Social con motivo de riesgos laborales ocurridos a trabajadores que fueron inscritos con posterioridad al momento en que ocurrió el accidente y el monto de los capitales constitutivos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 479/2005. Electrohumana, S.A. de C.V. 23 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Cotero Bernal. Secretario: Manuel Cano Maynez.

Nota: La jurisprudencia P./J. 38/97 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997, página 100.

De lo anterior podemos observar, que los capitales constitutivos, deben de cumplir con los requisitos de proporcionalidad y equidad, de conformidad con el artículo 31, fracción IV de nuestra Constitución, pues a pesar de tener una naturaleza distinta a la de los impuestos, es menester que cumplan con dichos principios, pues si se dejarán al libre arbitrio de la Autoridad, los mismos podrían resultar en algunas ocasiones excesivos y menoscabar de manera significativa el patrimonio de los patrones.

#### **4.2 Reforma al artículo 79 de la Ley del Seguro Social.**

La actual Ley del Seguro Social fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 21 de diciembre de 1995, desde entonces ha sufrido diversas reformas, adiciones y modificaciones a su contenido, sin embargo desde la fecha de publicación de la llamada nueva Ley del Seguro Social a la

fecha el artículo 79 de la Ley del Seguro Social solo ha sufrido unas reformas y adiciones en fecha 20 de diciembre de 2001, adiciones que a saber se tratan de lo siguiente:

**Texto Original:**

VIII. Subsidios Pagados;

**Texto Reformado:**

VIII. Subsidios;

**Texto Adicionado:**

Para el fincamiento de los capitales constitutivos, el Instituto, al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, por conducto de sus servicios médicos, establecerá el diagnóstico y el tratamiento requerido especificando su duración, tipo y número de las prestaciones en especie a otorgar, así como las secuelas orgánicas o funcionales derivadas del siniestro y procederá a determinar el importe de dichas prestaciones con base en los costos unitarios por nivel de atención, aplicables para el cobro de servicios a pacientes no derechohabientes.

Asimismo, por conducto de sus áreas de prestaciones económicas calculará el monto de las prestaciones económicas a otorgar, por concepto de subsidios, gastos de funeral, indemnización global y el valor actual de la pensión, que correspondan.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, el Instituto al iniciar la atención del asegurado o, en su caso, del beneficiario, fincará y cobrará los capitales constitutivos, con independencia de que al concluir el tratamiento del asegurado o el beneficiario, en su caso, pueda fincar nuevos capitales constitutivos por las prestaciones otorgadas que no se hubiesen considerado en los créditos inicialmente emitidos.

Las disposiciones de este artículo serán aplicables a los capitales constitutivos derivados de todos los seguros del régimen obligatorio.

De lo que podemos advertir, que el Instituto a través de los años y de las experiencias recabadas a lo largo de su gestión administrativa para la emisión y cobro de los capitales constitutivos se ha visto obligada a especializar su gestión administrativa de emisión de capitales constitutivos, ante la gran diversidad de conceptos que pueden aplicarse en ellos, sin embargo, con el transcurrir de los años, este intento que realizó el legislativo en el año de 2001 ha sido en la actualidad nuevamente superado, ocasionando con esto, que el Instituto al emitir y realizar la gestión de cobro de los diversos capitales constitutivos haya visto mermada su capacidad de obtener la retribución de los gastos generados en la atención médica del asegurado o beneficiario, razón

por la cual es imperativo que este artículo 79 de la Ley del Seguro Social salga de la ley y se reglamente de manera completa y mejor en un diverso cuerpo que auxilie al Instituto a no solo emitir los capitales constitutivos, sino también a poder realizar una mayor recaudación de los mismos, pues en nada sirve emitir un capital constitutivo si al final del día no se logra su cobro, pues como ya lo hemos dicho el fin de los capitales constitutivos es el de resarcir los gastos generados por el Instituto con motivo del pago de los subsidios, prestaciones y atención médica brindada a los asegurados y sus beneficiarios.

#### **4.3 Supuestos para la emisión de los Capitales Constitutivos.**

La Ley del Seguro Social establece como materia generadora del crédito fiscal denominado capital constitutivo, diversos tipos de situaciones que al llevarse a cabo por los patrones originan un adeudo tributario, y que son los siguientes:

- a) Importe sustitutivo de pensión cuando existe indemnización global;
- b) Riesgo de trabajo que sufren a consecuencia de sus labores y no han sido asegurados al Instituto en forma oportuna;
- c) Daños y perjuicios que sufren familiares y asegurados cuando no se inscribe correctamente a estos últimos y sufren por ello una disminución en las prestaciones del capítulo de riesgos de trabajo;
- d) Disminución de beneficios y daños y perjuicios que se causan a los trabajadores y familiares en relación a prestaciones del capítulo de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada y muerte, por irregularidades de los patrones al inscribir a sus trabajadores.<sup>56</sup>

Vamos a mencionar brevemente las principales características de estos adeudos.

---

<sup>56</sup> Ibidem p. 298

En primer término en el Seguro de Riesgos de Trabajo se observa como primer adeudo, el importe de la indemnización sustitutiva de pensión. Este caso se presenta cuando un trabajador sufre un riesgo de trabajo que es calificado con el 15% de incapacidad y el mismo desea canjear su pensión vitalicia por una indemnización global equivalente a cinco anualidades de pensión, en este caso el Instituto lo único que solicitará del patrón será el importe de esta indemnización global y prácticamente el valor actual de pensión será el importe de la misma, el Instituto actuará con el carácter de intermediario y de organismo asegurador con objeto de entregar la cantidad que ha requerido de los patronos.

Los casos comprendidos en los incisos b) y c) de la clasificación anterior son los más frecuentes y los que inclusive dieron origen al típico crédito llamado capital constitutivo. Se trata de la necesidad de exigir a los patronos el reembolso de los gastos que ha erogado el Instituto y los capitales constitutivos cuando los trabajadores o sus familiares tienen derecho a prestaciones en dinero o en especie porque los primeros han sufrido riesgos de trabajo, que les provocan los siguientes perjuicios:

1. Incapacidad temporal;
2. Incapacidad parcial permanente;
3. Incapacidad total permanente; y
4. Muerte.<sup>57</sup>

En este caso las prestaciones también son pensionarias y en especie a los familiares del trabajador. El artículo 79 de la Ley del Seguro Social contiene los conceptos que pueden generar el crédito fiscal.

Los conceptos I a IX son erogaciones originadas por el Instituto en su calidad de institución de servicio y se deberá concretar a exigir el reembolso de los mismos, en tanto que las paridas X y XI se tratan de cantidades que se toman conforme a valor actual de pensión.

---

<sup>57</sup> Ibidem p. 299

En el caso de la responsabilidad por daños y perjuicios que se causan a los asegurados y los familiares por no otorgárseles los beneficios a que tiene derecho por los seguros de enfermedades y maternidad, será un reembolso estricto de gastos y el artículo 88 de la Ley del Seguro Social no lo incluye en el rubro del capital constitutivo. Pero siendo consistentes tendremos que decir que se trata de un adeudo que tiene las mismas características a los previstos anteriormente.

Las irregularidades más comunes que cometen los patronos hacia sus trabajadores y que dan origen a este adeudo son:

- a) La falta de inscripción oportuna que provoca una dilación en el tiempo de espera en el inicio de las prestaciones en especie.
- b) Disminución en el grupo de cotización que se traduce en una inferior percepción por los trabajadores de los subsidios a que tiene derecho cuando se enferman por causas ajenas al trabajo.
- c) Avisos de baja incorrectos que cortan el período de conservación de derecho de los trabajadores cuando dejan de prestar sus servicios en forma subordinada.<sup>58</sup>

Los artículos 149 y 186 de la ley manifiestan que los patronos son responsables de los daños y perjuicios que se causen a trabajadores y familiares derechohabientes o beneficiarios cuando los primeros no son inscritos correctamente en el Instituto y por esta razón no pueden obtener las prestaciones reales del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte. En este caso el legislador remite el adeudo que se exige al patrón a las características que señala la ley para los capitales constitutivos.

Existe una problemática en este rubro porque las personas para tener derecho a pensiones establecidas en el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte, deben cumplir diversos requisitos mínimos, éntrelos cuales se menciona la edad límite y el periodo de cotización.

---

<sup>58</sup> Ibidem p. 300



Si el trabajador no fue inscrito en un grupo de cotización correcto a su fecha de ingreso el Instituto tiene dos alternativas, le puede exigir al patrón las cédulas complementarias o cuantificarle el crédito por capital constitutivo.

En el primer caso tiene la limitación que le señala el artículo 297 de la ley de la materia, en tanto que en el segundo se puede presentar en el momento en el que el trabajador solicita su prestación y con motivo de que no se alcanza los mínimos actuariales se le puede exigir los capitales constitutivos necesarios, por situación que obviamente se refiere a períodos anteriores a los cinco años, máxime que el Instituto puede cancelar las cuotas diferenciales, cuando ha formulado capitales constitutivos.<sup>59</sup>

#### **4.3.1 Consecuencias de la Afiliación Extemporánea a la luz de los Capitales Constitutivos en las diversas ramas de aseguramiento.**

En primer plano hay que recordar, como se manifestó en capítulos anteriores, que la palabra afiliación será interpretada para efecto de este trabajo en un sentido genérico que involucra la inscripción, modificación salarial y baja de los trabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en términos que los departamentos de Afiliación han utilizado al día de hoy.

De tal forma, consideramos indispensable establecer la casuística de los capitales constitutivos por cada rama de aseguramiento en términos de la Ley del Seguro Social, la cual establece la procedibilidad de los mismos en términos de lo siguiente.

##### **Seguro de Enfermedades y Maternidad**

En ésta rama de aseguramiento, se establecen lineamientos relativos a la procedibilidad o actualización de la figura estudiada, en el artículo 88 de la LSS, haciendo responsable al patrón de los daños y perjuicios que sufrieren el asegurado, familiares derechohabientes o al Instituto, configurando la posibilidad de liquidación de capitales constitutivos cuando por:

---

<sup>59</sup> Ibidem p. 301

- Omisión de inscribir a sus trabajadores,
- Omitir comunicar los salarios reales,
- Omitir realizar los cambios de salarios,
- No pudieren otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido en su cuantía.

Resultando que ésta rama de aseguramiento es congruente con los plazos establecidos para la presentación de los avisos afiliatorios, toda vez que en términos de la multicitada reforma se indica en forma clara y precisa la improcedencia de capitales constitutivos, cuando la presentación de los avisos afiliatorios se hubiesen realizado en tiempo y forma, ya sea que se trate de la inscripción del trabajador o de modificación salarial, reforma que considero acertada al descartar cualquier tipo de interpretación por los servidores públicos del Instituto, toda vez que en el pasado el artículo 88 solo establecía la frase cuando por incumplimiento, redacción que de forma ilegal era utilizada por el Instituto para llegar a determinar capitales, cuando las obligaciones en materia afiliatoria se habían cumplido en términos de Ley, motivo por el cual es que señalamos el acierto de la adición al citado artículo al manifestar de manera muy clara la procedibilidad de los capitales constitutivos, respecto de esta rama de aseguramiento.

En consecuencia, cabe hacer notar dos puntos que consideramos de importancia y relevancia para el presente trabajo:

1. La improcedencia de los capitales constitutivos, siempre y cuando los avisos de afiliación se presenten en tiempo y forma, aún cuando las prestaciones en especie o en dinero se hubiesen otorgado con anterioridad a tal acto.
2. Congruencia de la facultad liquidadora del Instituto y el derecho patronal a cumplir con la obligación de presentar avisos afiliatorios en los plazos establecidos en la LSS.

En ese orden de ideas, se desprende que ésta rama de aseguramiento es congruente con el contexto y marco legal establecido en la LSS, al respetar y considerar los derechos patronales relativos a la presentación de avisos afiliatorios.

Seguros de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, Vejez, Invalidez y Vida.

El régimen legal de los capitales constitutivos en las ramas de aseguramiento citadas, en gran parte coincide con el establecido para el ramo de enfermedades y maternidad, a excepción de la posibilidad de deducir el monto de los mismo contra cuotas obrero patronales correspondientes a dichos seguros, configurándose la liquidación de capitales cuando por falta de incumplimiento de inscribir a sus trabajadores, manifestar el salario real de los mismos y modificaciones que sufra éste, no pudieran otorgarse las prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía, en términos de sus artículos 149 y 186.

En consecuencia, la determinación de capitales constitutivos en las ramas de aseguramiento tratadas, se observa la congruencia y respeto a los plazos para la presentación de avisos afiliatorios, en los mismos términos que establece el ramo de enfermedades y maternidad, ya que la falta de cumplimiento únicamente puede actualizarse al omitir realizar una obligación en términos de ley, resultando que el incumplimiento al objeto o finalidad de los plazos establecidos para la presentación de los citados avisos, no se constriñe solamente a la determinación de multas, toda vez que el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones en materia afiliatoria, actualiza la improcedencia de créditos fiscales en concepto de capitales constitutivos, a pesar del otorgamiento de las prestaciones en especie o en dinero que pudiera realizar el Instituto antes de la presentación de los avisos, conclusiones que tienen gran relevancia en el presente trabajo y en la rama de aseguramiento que a continuación analizaremos.

Seguro de Riesgos de Trabajo

En materia de Riesgos de Trabajo, la LSS establece lineamientos y causales distintas a las contenidas en las otras ramas de aseguramiento que conforman el Régimen Obligatorio del Seguro Social, relativas a la procedencia de capitales constitutivos tal y como lo dispone su artículo 77 al establecer como supuestos jurídicos actualizadores de dicha figura cuando el patrón:

- Omite realizar o efectúe las inscripciones de sus trabajadores en términos de Ley, después de verificarse un accidente de trabajo y se otorguen las prestaciones por el Instituto.
- Omite comunicar o efectúe en términos de Ley las modificaciones de salario, después de verificarse un accidente de trabajo y se otorguen las prestaciones del Instituto.
- Inscribir a sus trabajadores con un salario menor al percibido y se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores o beneficiarios tuvieran derecho.
- Tratándose recaídas.

De lo anterior y en términos del artículo invocado observamos que la presentación de los avisos afiliatorios en fecha posterior al suceso de un accidente de trabajo, es causal de fincamiento de capitales constitutivos, aún cuando dicha presentación se realice en los términos que la propia LSS establece, a diferencia de la regulación que se observa en las otras ramas de aseguramiento del Régimen Obligatorio del Seguro Social, facultad otorgada al Instituto contraria al contenido de la propia Ley y a la facultad liquidadora de los organismos fiscales a cargo de un particular se verifica cuando media algún incumplimiento documentado por la autoridad y no en los términos arbitrarios como los establecidos en el artículo 77, suprimiendo y eliminando los derechos que goza por Ley todo patrón para el cumplimiento de sus obligaciones en materia afiliatoria, discrepancia que se acentúa ahora con la reforma del 20 de diciembre del 2001, la cual adiciona como atribución del Instituto la facultad para determinar capitales con motivo de recaídas y complementarios a la determinación original, resultando necesario realizar diversas consideraciones con motivo de las características especiales establecidas en ésta rama de aseguramiento.

A tal efecto, analizaremos en primer término el plazo legal para realizar la presentación de los avisos afiliatorios ante el Instituto, plazos que en general son de 5 días hábiles en términos de la última reforma realizada a la LSS, debiendo aquí preguntarnos ¿Cuál es la finalidad de esos plazos?

En primera instancia se puede advertir que su finalidad es para calificar si el cumplimiento de la obligación se realiza en tiempo o extemporáneamente y así actualizar la facultad sancionadora del Instituto mediante la imposición de multas, o fincamiento de capitales, entre otros supuestos, que resultan contradictorios en materia de riesgos de trabajo, ya que si acaeciera algún accidente sería objeto de la determinación de un capital constitutivo cuando la presentación de los avisos es posterior al accidente o enfermedad profesional, independientemente que se hubiese cumplido en tiempo con las obligaciones en términos de la LSS, resultando importante invocar la regulación que en materia de capitales constitutivos establece la propia Ley en los seguros de enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, toda vez que la regulación de éstas ramas de aseguramiento corroboran las afirmaciones vertidas al principio de este párrafo, es decir, que la presentación en tiempo de los citados avisos no actualizan la determinación de sanciones y capitales constitutivos.

En ese orden de ideas, en materia de avisos afiliatorios y los plazos para su presentación se desprenden las siguientes consideraciones:

1. La vigencia de los derechos y beneficios contenidos en el Régimen Obligatorio del Seguro Social, empieza a partir del inicio de la relación laboral, si el aviso se presenta durante el plazo de 5 días hábiles que se otorgan para realizar la Inscripción de los trabajadores.
2. El reconocimiento de las modificaciones salariales inicial su vigencia a partir de la fecha en que surten efectos, siempre que se presenten los avisos dentro del plazo de 5 días hábiles en que se otorga para su presentación.

Resultando en el presente de gran trascendencia analizar las manifestaciones anteriormente vertidas, en términos de diversos criterios que han emitido nuestros tribunales y el propio Instituto Mexicano del Seguro Social, mismas que realizaremos en los términos siguientes.

### Modificaciones Salariales

En términos del artículo 77 de la LSS sujeto a estudio, encontramos la procedencia de capitales constitutivos, cuando se ha presentado aviso de modificación salarial después de ocurrida una enfermedad o accidente profesional, independientemente de haberse presentado en tiempo éste, aquí resulta sumamente cuestionable esta disposición, en virtud de, que se encuentra debidamente inscrito el trabajador ante el Seguro Social y se encuentra vigente su seguro de riesgos de trabajo, sobre este particular se han emitido diversos criterios por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Acuerdos del Consejo Técnico, que nos permitiremos transcribir antes de seguir abundando sobre el supuesto:

**Época: Quinta**

**Instancia: Primera Sala Regional Centro. (Celaya)**

**Fuente: R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año V. No. 55. Julio 2005.**

**Tesis: V-TASR-XI-1657**

**Página: 220**

**CAPITAL CONSTITUTIVO. RESULTA IMPROCEDENTE SU DETERMINACIÓN, SI LOS AVISOS DE INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR Y DE MODIFICACIÓN DE SALARIOS, SON PRESENTADOS DENTRO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS POR LOS ARTÍCULOS 15, FRACCIÓN I Y 34 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, NO OBSTANTE QUE ELLO HAYA SUCEDIDO CON POSTERIORIDAD AL SINIESTRO DE TRABAJO, EN LOS TÉRMINOS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 88 DEL MISMO ORDENAMIENTO, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE DICIEMBRE DE 2001.-** De acuerdo con el artículo 77 de la Ley del Seguro Social, en su texto en vigor a partir del primero de julio de 1997 (y que constituye una reiteración del diverso artículo 84 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997) una vez ocurrido el siniestro de trabajo el patrón no se liberaba de la causación de los capitales constitutivos, por la presentación de los avisos de inscripción o de modificación de salarios, no obstante que tales avisos se presentarán dentro de los términos a que se refieren los artículos 15, fracción I y 34 de la Ley del Seguro Social, inclusive respecto de los trabajadores con salario variable o mixto, sin embargo, con fecha 20 de diciembre de 2001, se publicó el Decreto por medio del cual, entre otros casos, se adicionó un tercer párrafo al artículo 88 de dicho Ordenamiento en el sentido de que no procede la determinación de los capitales constitutivos, cuando el Instituto otorgue a los derechohabientes las prestaciones en especie y en dinero a que tengan derecho, siempre y cuando los avisos de ingresos o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, hubiesen sido entregados al Instituto dentro de los plazos que señalan los artículos 15,

fracción I y 34 de dicho cuerpo legal, preceptos que también fueron modificados mediante el Decreto citado. De la interpretación del mencionado tercer párrafo adicionado del artículo 88 de la Ley del Seguro Social, se concluye que, en contradicción de lo dispuesto por el diverso 77, la presentación de los avisos de inscripción y de modificación de los salarios dentro de los términos legales correspondientes, pero con posterioridad al riesgo de trabajo, hace improcedente la determinación de los capitales constitutivos, debiendo resolverse tal contradicción de acuerdo con el principio interpretativo de que la ley posterior deroga a la anterior, de tal manera que por virtud de la modificación legal mencionada, el legislador determinó la no causación de los capitales constitutivos, en las circunstancias mencionadas, es entonces evidente la modificación al sentido de la misma, aun cuando no se haya hecho referencia expresa al artículo 77. (32)

Juicio No. 3132/03-10-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro III del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 25 de octubre de 2004, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Javier Ramírez Jacintos.- Secretario: Lic. José Santiago Ramírez Rocha.

**Época: Tercera**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año III. No. 29. Mayo 1990.**

**Tesis: III-TASS-1677**

**Página: 31**

**CAPITAL CONSTITUTIVO.- CASO EN QUE ES INAPLICABLE EL ARTICULO 84 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.-** Si bien el artículo 84 de la Ley citada señala que si al ocurrir el siniestro no se ha dado el aviso de modificación de salario, procederá el cobro del capital constitutivo, aunque tal comunicación se efectúe dentro del plazo legal, de una correcta interpretación del precepto se desprende que se refiere al caso en que esa modificación acontezca con anterioridad a dicho siniestro; por tanto, si el accidente ocurre en fecha anterior a aquella en que se modificó el salario, aunque sus efectos se retrotraigan al día en que se accidentó el trabajador, no resulta aplicable el contenido del precepto en comento, en virtud de que el patrón se encontraba imposibilitado de dar el aviso respectivo con anterioridad al accidente, si en la fecha del siniestro aún no se había variado la prestación salarial.(25)

Revisión No. 1464/87.- Resuelta en sesión de 10 de mayo de 1990, por unanimidad de 6 votos.- Magistrado Ponente: Gilberto García Camberos.- Secretario: Lic. José Raymundo Rentería Hernández.

PRECEDENTES:

Revisión No. 1241/83.- Resuelta en sesión de lo. de febrero de 1985, por unanimidad de 7 votos.- Magistrada Ponente: Margarita Lomelí Cerezo.- Secretaria: Lic. Guadalupe Cueto Martínez.

Revisión No. 1287/85.- Resuelta en sesión de 9 de septiembre de 1986, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Mario Bernal Ladrón de Guevara.

Revisión No. 2048/85.- Resuelta en sesión de 5 de enero de 1990, por mayoría de 6 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez.- Secretario: Lic. Germán Canseco de la Fuente.

**Época: Tercera**

**Instancia: Primera Sala Regional Norte - Centro. (Torreón)**

**Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año I. No. 5. Mayo 1988.**

**Tesis: III-PSR-VIII-16**

**Página: 42**

**CAPITAL CONSTITUTIVO.- SUPUESTO EN EL QUE RESULTA IMPROCEDENTE SU FINCAMIENTO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, no puede resultar extemporáneo para efectos del fincamiento de un capital constitutivo, el aviso de modificación de salario correspondiente a un año posterior al del accidente ocurrido a un

trabajador, cuando en la fecha en la que sucedió el siniestro el patrón sí tenía correctamente asegurado a su empleado. Por tal razón, es ilegal el capital constitutivo así emitido, ya que en todo caso lo procedente es fincar liquidaciones por diferencias de cuotas obrero patronales.(19)

Juicio No. 293/87.- Sentencia de 11 de abril de 1988, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Cárdenas Elizondo.- Secretario: Lic. Pedro Castañeda Orrante.

**Época: Tercera**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año I. No. 4. Abril 1988.**

**Tesis: III-TASS-216**

**Página: 25**

**CAPITAL CONSTITUTIVO.- CUANDO NO PROCEDE SU FINCAMIENTO.-** En los términos del último párrafo del artículo 40 de la Ley del Seguro Social, no procede el fincamiento de un capital constitutivo a la empresa en la que presta sus servicios un trabajador que sufre un accidente, cuando la modificación del salario se origina y determina de manera precisa en la revisión del contrato colectivo de trabajo, llevada a cabo con anterioridad al accidente, siempre que el aviso relativo a dicha modificación se presente dentro del plazo de treinta y cinco días que señala el precepto citado y no se haya hecho otra modificación al salario.(35)

Revisión No. 1983/85.- Resuelta en sesión de 22 de abril de 1988, por mayoría de 5 votos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Ana María Múgica Reyes.

PRECEDENTE:

Revisión No. 1542/79.- Resuelta en sesión de 8 de octubre de 1984, por mayoría de 5 votos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Franco Santibáñez.- Secretario: Lic. Germán Canseco de la Fuente.

**Época: Segunda**

**Instancia: Pleno**

**Fuente: R.T.F.F. Segunda Época. Año VIII. No. 90. Junio 1987.**

**Tesis: II-TASS-9984**

**Página: 1024**

**CAPITAL CONSTITUTIVO.- NO PROCEDE SU FINCAMIENTO SI EL TRABAJADOR ACCIDENTADO ESTA DEBIDAMENTE REGISTRADO.-** Conforme a los artículos 19, fracción I, y 84 de la Ley del Seguro Social, los patrones deben inscribir a sus trabajadores, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de salario y los demás datos señalados en la propia ley y en su reglamento, en un plazo no mayor de cinco días. De no hacerse oportunamente el registro de los trabajadores o de asegurarlos de tal manera que se disminuyan las prestaciones a que tienen derecho, el Instituto Mexicano del Seguro Social podrá fincar a cargo del patrón el capital constitutivo que corresponda. La misma facultad tendrá cuando los avisos se presenten después de acaecido un siniestro en perjuicio de un trabajador, independientemente de que se haga dentro del plazo antes aludido. Ahora bien, si la modificación de salario es posterior al accidente, y a la fecha de éste el trabajador está correctamente asegurado, no procede el fincamiento del capital constitutivo, independientemente de que el aviso de modificación se dé oportuna o extemporáneamente.(4)

Revisión No. 27/86.- Resuelta en sesión de 10 de junio de 1987, por unanimidad de 8 votos.- Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra.- Secretario: Lic. Gregorio Galván Rivera.

De lo anterior se desprende los siguientes:



1. Los criterios se pronuncian en contra del capital fincado, cuando se encuentre debidamente Inscrito un trabajador, a pesar de presentar una modificación salarial de forma extemporánea.
2. Se interpreta que los Tribunales, concluyen la vigencia y coberturas proporcionadas por las ramas de aseguramiento existentes y que amparan el suceso de un siniestro al trabajador al encontrarse éste inscrito ante el Seguro Social, además de existir ramas que cubren la posibilidad de generarse alguna pensión
3. Se habla de la imposibilidad patronal para presentar los avisos de modificación salarial.
4. Además que en términos de la propia LSS, existe el derecho patronal de realizar la presentación de los avisos en un plazo de 5 días hábiles, periodo en el cual en términos de dicho dispositivo es vigente la cobertura y beneficios de las restantes ramas de aseguramiento.
5. De igual forma se reconoce la existencia de un plazo para presentar los avisos de modificación, tratándose de contratos colectivos sin actualizar la procedencia de capitales constitutivos.

En consecuencia, observamos el afán del Instituto por traspasar toda la carga hacia el particular patrón y responsabilizarlos de un acto contrario a seguridad jurídica, a justicia y al deber ser, actos que a saber trata de obligar a un patrón a realizar la presentación de sus modificaciones salariales sin respetar los plazos establecidos en la Ley para su presentación, con antelación al cumplimiento de los mismos, con motivo de la incertidumbre y previsión de un siniestro cuyo acaecimiento no depende de sus actos y máxime que en diversas ocasiones la modificación salarial se actualiza después de ocurrido el siniestro, olvidando el Instituto que las cantidades aportadas por los patrones y trabajadores se encuentran en las arcas del Seguro Social, cantidades que son utilizadas por las fines de Instituto, solventando diversas necesidades y no necesariamente son aplicadas a los derechos de esos trabajadores.

Por tanto del análisis del supuesto generador de capitales constitutivos cuestionado, debemos observar si la modificación salarial tuvo su nacimiento con anterioridad al accidente o con posterioridad, toda vez que si la misma fue posterior a la fecha del accidente, el Instituto no tiene ningún fundamento legal en el cual soportar su actuación, independientemente que el trabajador se encuentre incapacitado, toda vez que dicha modificación no se había generado, y por tanto resulta contrario a derecho que en términos de las hipótesis contenidas en ley generadoras de un capital constitutivo, se faculte en esos términos al IMSS para imponer un crédito fiscal a cargo de un particular siendo que la modificación salarial efectivamente se verificó con posterioridad al accidente o enfermedad, supuesto que debiera contemplarse y establecer con claridad en los contenidos hoy día en nuestra legislación en materia de seguridad social, debiéndose señalar que toda modificación salarial que se haya generado posteriormente a la fecha del suceso de un enfermedad o accidente no da lugar al fincamiento del capital constitutivo, con el objeto de evitar defraudación por los patrones y menoscabar los derechos de los trabajadores.

Cabe de nueva cuenta hacer énfasis, en la hipótesis jurídica que se actualizaría en términos de ley el fincamiento de un capital constitutivo y que a nuestro juicio es lo más arbitraria y excesiva, misma que es la que puede llegar a actualizarse con motivos de salarios variables y mixtos, cuyas variables se conocen el último día del bimestre y cuantificación en días posteriores, en donde la LSS, expresamente establece un plazo de 5 días hábiles del mes inmediato siguiente del bimestre que se trate para su notificación al Instituto, dejando al patrón en completo estado de indefensión, al no poder determinar y notificar inmediatamente los salarios que percibirán sus trabajadores como producto de la carga administrativa y la ineficiencia operativa del Instituto, resultando como producto de esos factores un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica en el cual se encuentran los patrones, toda vez que son salarios que ya se generaron y que deben reportarse mediante las modificaciones salariales a pesar de verificarse un accidente de trabajo con anterioridad y que lo único que llega a generar es defraudación fiscal y

detrimento patrimonial a los trabajadores, ya que los particulares cuyos trabajadores perciben este tipo de salarios viven día a día en una contingencia potencial y prefieren o deciden en caso de actualizarse algún supuesto generador de capitales constitutivos omitir presentar las modificaciones salariales, a fin de evitar la determinación de crédito fiscal alguno.

### Inscripción de Trabajadores

Resulta de gran importancia, comentar el supuesto de la inscripción, en tiempo y extemporánea de los trabajadores al Régimen Obligatorio del Seguro Social, en donde sin discusión alguna estamos de acuerdo en la determinación de un capital constitutivo cuando se da el supuesto de la inscripción extemporánea, por omitir los patrones el cumplimiento de su obligación en materia de seguro social.

En cuanto a la inscripción realizada en tiempo, es a todas luces excesiva la facultad de fincar capitales constitutivos, toda vez que existen plazos para su presentación conferido en la Ley y que son derechos que deben observarse tal y como lo establecen la ramas de aseguramiento distintas a la de riesgos de trabajo, defensa que en congruencia con las manifestaciones vertidas a lo largo del presente trabajo encuentra sustento en la observancia de la garantía de seguridad jurídica, que implica la aplicación en conjunto de las leyes, la armonía de situaciones jurídicas y que buscan aplicar la razón del hecho legislado.

Resultando el supuesto legal analizado improcedente e inconstitucional, ya que además al cumplir los patrones con la obligación de inscribir a sus trabajadores en los plazos previstos por la propia Ley, no existe omisión alguna por el particular o infracción y en consecuencia no ha lugar a la facultad determinadota del Instituto, toda vez que la misma se ejercita cuando ésta detecta la omisión en el cumplimiento de una obligación y así proceder a la determinación, caso que en la especie no ocurre al preverse en la propia LSS los plazos invocados a lo largo de este trabajo y de la cual se desprende, la incongruencia legal que violenta la garantía de seguridad jurídica, facultad cuya

única justificación consideramos es la Razón del Estado, por los efectos que pudieran observarse en las reservas del Instituto, riesgo que considero no debiera trasladarse a los particulares y asumir el Instituto como parte de la Administración Pública encargada de velar por la Seguridad Social.

Incongruencia de legalidad que además genera otras implicaciones, toda vez que se violentan los principios de proporcionalidad y equidad contenidos en nuestra Constitución en materia de contribuciones, al facultarse al Instituto a cobrar cuotas, por aquellos días en que no estuvo inscrito el trabajador y además fincar el capital constitutivo, atribución que se extralimita y violenta flagrantemente el marco de legalidad.

Lo anterior, en razón que si se determina la procedencia de los capitales constitutivos es por que no existe vigencia de seguros y por ende es incongruente que el Instituto tenga facultades para exigir el entero de cuotas por los días en que se debió surtir efectos la inscripción del trabajador por seguros que no reconoce la propia autoridad su vigencia, ya que la determinación la motiva la falta de afiliación, resultando contradictorio que se pueda exigir al particular el entero de cuotas durante el tiempo que supuestamente no están vigentes las ramas de aseguramiento del régimen obligatorio, punto que únicamente justifica la Razón de Estado y no encuentra sustento constitucional alguno, criterio que a su vez soportamos al tenor de la siguiente tesis:

**Séptima Época**

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**139-144 Sexta Parte**

**Página: 141**

**Tesis Aislada**

**Materia(s): Administrativa**

**SEGURO SOCIAL. CAPITALES CONSTITUTIVOS. INSCRIPCION OPORTUNA POSTERIOR AL ACCIDENTE.-** Cuando se haga la interpretación de un precepto legal, debe hacerse de manera que su contenido resulte apegado a la Constitución Federal, si tal interpretación es posible, y no de manera que resulte inconstitucional. Por otra parte, los cobros que el Instituto Mexicano del Seguro Social hace con carácter de cobros fiscales, en términos del artículo 267 de la Ley del Seguro Social vigente (que reproduce el mandato del precepto aplicable de la ley anterior), por la vía económico-coactiva y sin acudir previamente a los tribunales en términos del artículo 14 constitucional, son cobros cuyo fundamento tiene que verse en la fracción IV del artículo 31 de la propia Constitución, ya que en ese precepto se ha visto el fundamento de la

facultad económico-coactiva. Pero dicho precepto exige que los cobros fiscales sean proporcionales y equitativos. De donde se sigue que un cobro contrario a equidad sería inconstitucional, lo mismo que cualquier obligación fiscal inequitativa de pagar. Ahora bien, el artículo 19, fracción I, de la ley vigente del seguro social y el 5o. del Reglamento de la Ley del Seguro Social en lo relativo a la inscripción de patrones y trabajadores, señalan que el patrón tiene la obligación de dar el aviso de inscripción de un trabajador dentro de los cinco días siguientes a aquél en que empieza a prestar sus servicios. Y los efectos de la afiliación, para el pago de las cuotas y para la antigüedad del trabajador, se retrotraen a esa fecha. Luego en todos los casos normales en que todos los trabajadores asegurados han sido inscritos oportunamente, se pagan cuotas desde el día en que empezaron a trabajar, con lo que quedan cubiertas las primas del seguro correspondiente al lapso que corre entre el inicio de las labores y el aviso de inscripción dado oportunamente. Por otra parte, el artículo 84 de la ley vigente (antes el 48) señala que los avisos de ingreso entregados después de ocurrido un siniestro, en ningún caso liberan al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos. Y la ley vigente añade que ello es así aun cuando la inscripción se haya hecho dentro del término de cinco días a que se refiere el artículo 19 de la propia ley. Así pues, antes de la reforma legal, se podría entender que el aviso extemporáneo no liberaba al patrón del pago del capital constitutivo, pero que sí lo hacía el aviso oportuno dado dentro de los cinco días, aunque el accidente hubiese sido anterior dentro de ese lapso. Pero en el nuevo texto legal queda excluida esta interpretación por la redacción explícita del precepto, aunque resulta inconstitucional, por contrario a equidad, cobrar a todos los asegurados las cuotas del seguro de riesgo profesionales correspondientes al lapso que corre entre el inicio de las labores y el aviso oportuno de inscripción, sin prestar la protección del seguro por ese lapso, pues se cobran cuotas o primas del seguro a la casi totalidad de los trabajadores por un lapso en que no se les otorga protección en los casos aislados en que en ese lapso ocurre un accidente, lo que es un evidente enriquecimiento ilegítimo contrario a toda equidad. Si el legislador no quiso que el instituto corriese el riesgo de avisos falsos (para parecer oportunos), ni que tuviese los trabajos de demostrar la falsedad en tales casos (a pesar de que la buena fe se presume, y no la mala), no debió dar derecho al propio instituto de cobrar cuotas de riesgos profesionales en ningún caso por los días corridos entre el inicio de las labores y el aviso oportunamente dado, pues si no cubre los riesgos en ese lapso, es inicuo que se le dé derecho a cobrar las cuotas. Luego, durante la vigencia de la ley anterior, puede interpretarse el artículo 48 en forma que lo haga equitativo y constitucional, en el sentido de que es el aviso extemporáneo el que no libera al patrón del pago del capital constitutivo si el accidente es anterior a la afiliación. Pero en el nuevo texto del artículo 84, se debe estimar que la interpretación única posible es la que hace al texto legal inicuo e inconstitucional, permitiendo el cobro de cuotas patronales en todos los casos normales, por un lapso en que no se protege al patrón cuando hay accidentes. A más de que es inicuo imponer la carga del capital constitutivo al patrón cuando realizó la inscripción dentro del término legal. Pero si la parte afectada no impugna la inconstitucionalidad de la disposición de que se trata, no puede sino decirse que la interpretación única posible del nuevo precepto la obliga a pagar el capital constitutivo aunque la inscripción hubiese sido oportuna, si el accidente ocurrió con anterioridad a la misma.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.  
Amparo directo 661/79. Transportes David Durán García, S.A. de C.V. 22 de octubre de 1980.  
Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Víctor Manuel Alcaraz Briones.

Genealogía:

Informe 1980, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 27, página 66.

### Omisión de presentar los Avisos Afiliatorios

Por otro lado, se observa que la facultad determinadora de capitales constitutivos del Instituto, se actualiza por la omisión de un requisito formal, consistente en la omisión de la presentación de avisos de Inscripción o de

modificación salarial el momento de sufrir el trabajador un accidente o enfermedad y a su vez, el Instituto le proporcione las prestaciones en especie o en dinero, hipótesis que puede llegar a violentar la garantía de seguridad jurídica, cuando el patrón contempla en su determinación mensual y entero de cuotas al trabajador o bien su modificación salarial, supuesto que puede resultar contrario a la finalidad y objeto de los capitales constitutivos, ya que la finalidad de éstos es resarcir el detrimento patrimonial que pueda ocasionársele al Instituto y su objeto velar por el derecho de los trabajadores y el equilibrio financiero y actuarial del Instituto.

Lo anterior resulta así, ya que la determinación y entero que realiza el patrón evita el detrimento patrimonial del Instituto y en consecuencia la finalidad y objeto de la figura jurídica estudiada no se actualiza, violentando la garantía de seguridad jurídica, por manifestarse en la determinación patronal de forma clara y precisa, el nombre del trabajador, número de afiliación, día de inicio de labores o de la modificación salarial y salario percibido, así pues la hipótesis tratada debe incluirse en la redacción de los artículos de LSS con el objeto de dictarse la improcedencia de los capitales constitutivos, cuando se acredite el correcto entero de cuotas obrero patronales de trabajadores no inscritos o modificado su salario ante el Instituto, mediante declaración en el sistema único de autodeterminación con anterioridad a la fecha en que ocurra un accidente o enfermedad y así, frenar la facultad amplísima otorgada al Instituto para dictar de forma discrecional y arbitrara créditos fiscales, con fundamento en un capital constitutivo, argumento que nos permitimos robustecer mediante la transcripción de la tesis siguiente:

**Época: Tercera**

**Instancia: Primera Sala Regional Occidente. (Guadalajara)**

**Fuente: R.T.F.F. Tercera Época. Año II. No. 20. Agosto 1989.**

**Tesis: III-PSR-X-24**

**Página: 58**

## **SEGURO SOCIAL**

**CAPITAL CONSTITUTIVO.- LA FALTA DE COMUNICACIÓN DE CAMBIO DEL SALARIO, NO LO MOTIVA.-** Demostrado que en la fecha en que ocurre un siniestro el trabajador se encontraba protegido en sus derechos, dado que el patrón estaba cotizando en forma correcta, según lo prueba éste y lo reconoce el Instituto, habiendo llevado al cabo el cambio de salario en forma espontánea, resulta intranscendente que no se haya comunicado el cambio de salario para efectos de cotización, dentro del término previsto por el artículo 19 de la Ley del Seguro Social,

pues tal omisión de comunicación, legalmente, no puede ser motivo para el fincamiento de un capital constitutivo.(16)

Juicio No. 249/88.- Sentencia del 27 de abril de 1989, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Miguel Angel García Padilla.- Secretaria: Lic. Georgina Ponce Orozco.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.  
Amparo directo 661/79. Transportes David Durán García, S.A. de C.V. 22 de octubre de 1980.  
Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Secretario: Víctor Manuel Alcaraz Briones.

Genealogía:

Informe 1980, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 27, página 66.

Así pues, de este último apartado observamos que la constitucionalidad y legalidad de los capitales constitutivos puede resultar sumamente cuestionable, al conjugarse en un caso los hechos invocados en el presente, que provocarían la incongruencia entre los hechos motivadores del acto, los fundamentos en los cuales se desprende la facultad del Instituto y los derechos otorgados por la LSS a los patrones, ya que las disposiciones fiscales, si bien es cierto su interpretación es estricta, deben observarse e interpretarse en su conjunto, resultando cuestionable la facultad otorgada al Instituto, en relación a la hipótesis jurídica actualizadora de capitales constitutivos estudiada, máxime que las declaraciones de los particulares tienen el carácter de vinculativas, debiéndose el supuesto tratado en la especie adicionar como excepción a la procedencia de los capitales constitutivos.

### Recaídas

Por si fuera poco, a partir de las reformas del 21 de diciembre del 2001, nuestras autoridades legisladoras establecen como causal de fincamiento de capitales constitutivos, las recaídas que se generen por riesgos de trabajo, ya sea con el mismo patrón o con otro distinto, facultad que de nueva cuenta se presenta como amplísima y excesiva, ya que en un primer plano, resulta contrario a justicia, al deber ser y a la garantía de seguridad jurídica, al responsabilizar a un patrón que no tiene el conocimiento de algún riesgo de trabajo por una recaída del mismo, en cuanto a las prestaciones en especie en y en dinero que se otorguen, independientemente de que se verifique con

anterioridad a la presentación en tiempo o extemporánea de los avisos afiliatorios resulta a todas luces excesivo, ya que si se trata de otro patrón no puede calificarse como accidente de trabajo, toda vez que no es consecuencia de las actividades propias de trabajo, en la misma empresa.

Por lo anterior, la facultad conferida al Instituto resulta inconstitucional, al contravenir las garantías de seguridad jurídica y equidad, debiendo nuestro congreso reformar tal precepto, ya que el mismo rompe con el régimen jurídico de la seguridad social en nuestro país, en virtud de que dicho precepto, prácticamente sanciona al patrón que contrata a un trabajador que ha padecido un algún accidente o enfermedad profesional con otro patrón, disposición que únicamente reduce la posibilidad de trabajo de quienes hayan sufrido algún accidente y que como ha quedado manifestado, resulta inoperante al no tratarse de un hecho derivado de la actividad propia del nuevo empleo y que creemos particularmente nuestros tribunales otorgarán la razón del exceso de tal disposición y ruptura de las disposiciones de seguridad social en México.

Ahora bien, en cuanto a la determinación por recaída con el mismo patrón, el supuesto es sumamente complejo y su estudio por si solo sería materia de tesis, considerando conveniente manifestar únicamente que la procedencia de los capitales constitutivos con motivo de recaídas por algún siniestro, se actualizaría si a la fecha de la misma persiste la causa legal de la determinación, es decir, la falta de inscripción o la falta de modificación salarial.

#### Presentación Extemporánea de Avisos Afiliatorios

En términos de lo expuesto, nos pronunciamos a favor de la procedencia de los capitales constitutivos, cuando la Inscripción de los trabajadores y modificaciones salariales se realiza en forma extemporánea, cuando a su vez, no se incluya y cubran cuotas de los trabajadores en las liquidaciones mensuales y bimestrales, anterior a la verificación del accidente o enfermedad, toda vez que hablaríamos de incumplimientos formales y materiales, los primeros en relación a la presentación de los avisos afiliatorios y la segunda en relación al entero de cuotas, existiendo la probabilidad de causarle al Instituto



un detrimento patrimonial al verificarse las prestaciones en especie o en dinero otorgadas por el Instituto, sobre bases salariales que no fueron aportadas y mucho menos notificadas al IMSS.

Lo anterior ya que existe un incumplimiento a cargo del particular que afecta el patrimonio del Instituto, así como a las partidas y proyecciones actuariales que debe guardar en sus finanzas para no poner en riesgo el servicio de seguridad social que dicho ente es encargado en nuestro país.

Por último, sostenemos que al incluir a un trabajador en la declaración y entero mensual antes de verificarse el accidente o enfermedad, no actualiza la figura de los capitales constitutivos, aunque si bien es cierto implica un incumplimiento al omitirse presentar los avisos afiliatorios, el Instituto no sufre detrimento alguno al existir dichas cantidades en las arcas del Instituto y en términos de Ley considerarse a las declaraciones de los particulares como vinculativas ante el IMSS, siempre y cuando demuestre el patrón en la instancia administrativa o judicial la determinación y entero del trabajador que se trate.

#### **4.3.2 Procedimiento para la emisión de Capitales Constitutivos.**

El artículo 79 de la Ley del seguro Social describe prestaciones que pueden originar la fijación de un capital constitutivo, la cuantificación de las mismas para la determinación del adeudo se efectúa en un sistema doble, porque algunas de ellas se pueden establecer en la ley y otras en medidas administrativas fijadas por las Dependencias del Organismo.

Obviamente significa que estos beneficios siempre serán legales, pero lo que estamos diferenciando son los elementos numéricos de su determinación.

Encuentran apoyo en los subsidios, la ayuda para matrimonio, los gastos de funeral y las indemnizaciones globales sustitutivas de pensión, todos los demás se fijan de acuerdo con los parámetros que los servicios médicos o el

Departamento Actuarial hayan fijado en forma institucional, generalmente tomando en cuenta el costo real de los servicios en un momento y en un lugar determinado o a través de la definición del valor actual de la pensión.

Los servicios médicos se tabulan de acuerdo al costo que representa el mismo por esta razón son variables, y no se podría dar en este momento una clasificación de los mismos.

La fracción XI habla del valor actual de la pensión, y del cual deben tener en cuenta cuatro aspectos:

- a) Tipo de pensión;
- b) Edad del asegurado;
- c) Sexo; y
- d) Cuantía de la pensión

Se fija una cantidad mensual que debe entregar el IMSS al pensionado, la cual se multiplicará por 12 para calcular la cifra de un año, pero como el Instituto va a contar de inmediato con una cantidad de dinero, al producto anterior se le aplica un factor de descuento del 5%; este factor de descuento se eleva a la edad probable del asegurado de acuerdo con tablas biométricas que ha formulado el Departamento Actuarial del IMSS. El producto es el valor actual de la pensión.

Esto se reduce a una ecuación con los siguientes factores: A=cantidad de dinero, V=factor de descuento, X=edad, P=probabilidad de vida. Se obtiene entonces la siguiente fórmula:

$$\text{Capital Constitutivo} = 12 A V^n P X^n^{60}$$

El procedimiento que sigue el Departamento Actuarial para la determinación de los capitales constitutivos consistente en lo siguiente:

---

<sup>60</sup> MORENO PADILLA, Javier. Op. Cit. p. 311.

- a) Toma en cuenta los datos suministrados por el Departamento de Prestaciones de Dinero, en relación con las prestaciones legales otorgadas a los pensionados.
- b) Posteriormente realiza el cálculo respectivo, en donde considera en primer término la edad de los beneficiarios, en función de la fecha de nacimiento y del inicio legal de la prestación.
- c) Después selecciona de la Tabla de Valores Actuales de la Unidad Monetaria Anual, los valores actuales unitarios de acuerdo con el tipo de pensión, el ramo de seguro y sexo y la cantidad a pagar mensualmente en relación con cada una de las personas beneficiadas.
- d) Por último, multiplica el importe anual de la pensión por los valores actuales unitarios elegidos, de acuerdo con la actuación arriba mencionada, obteniéndose así el monto de los capitales constitutivos.<sup>61</sup>

Además de las cifras respectivas el Instituto agrega otras cantidades que están en el artículo 79 que se denominan gastos administrativos, que se calculan a razón del 5% del total de las erogaciones que efectúa el Instituto por prestaciones no pensionarias y a razón de un 10% sobre el valor actual de la pensión. Ello implica que los particulares interpongan recurso de inconformidad o Juicio Contencioso Administrativo, en contra de las resoluciones que fincan capitales constitutivos.

Creemos que debería de existir un cuerpo orgánico que reglamente profundamente este tipo de créditos, para dotar de certeza al Instituto en la validez y confiabilidad de sus resoluciones y al mismo tiempo permitiría a los particulares recibir este tipo de créditos debidamente fundados y motivados.

#### **4.4. Efectos de la Reforma en los diferentes Ámbitos.**

---

<sup>61</sup> Ibidem p. 312

Mediante la reforma que planteamos al artículo 79 de la Ley del Seguro Social, se creara un efecto en los distintos ámbitos en que tiene inferencia el Seguro Social como el encargado de brindar la Seguridad Social en el país, pues es a través de distintas ciencias que el Seguro Social puede llevar a cabo su correcto desempeño.

El estudio del Seguro Social comprende dos grandes campos de conocimiento: las finanzas y los grupos sociales. En el primero importa captar recursos y otorgar prestaciones, de tal suerte que los ingresos deben ser suficientes para atender las contingencias tuteladas, los gastos de administración, las instalaciones necesarias y las reservas financieras que garanticen el cumplimiento de sus objetivos. Los recursos pueden obtenerse de los lugares con desarrollo económico, en bases de estabilidad, generadora de ingresos permanentes.

#### **4.4.1 Jurídico.**

Como parte del orden jurídico, el Seguro estructura sus normas jurídicas de acuerdo con el Derecho Constitucional que lo fundamenta. Nuestra Ley Fundamental contiene en los apartados A y B del artículo 123 los principios de los institutos jurídicos del Seguro Social: IMSS, ISSSTE, ISSFAM, INFONAVIT.

Es por esto que una consecuencia lógica de realizar una reforma como la que planteamos en el presente trabajo implicaría en principio un cambio en la normatividad del Seguro Social, pues se crearía una reglamentación específica que regule de manera clara y puntual la emisión de los capitales constitutivos, tomando en cuenta diversos supuestos para su emisión, dotando con esto de una debida fundamentación y motivación a los capitales constitutivos, situación que conllevaría a que existan nuevas interpretaciones sobre su procedencia en los distintos tribunales, a efecto de determinar que la emisión de los mismos se haya realizado apegada a derecho y sin vulnerar la seguridad jurídica del gobernado en términos de la reglamentación que exista sobre la materia en específico.

En conclusión, se estaría dotando de un instrumento jurídico completo y específico que ayudaría de manera muy puntal a recaudar los gastos realizados por el IMSS con motivo de la atención brindada a sus afiliados, en el cual se puedan emitir los actos debidamente fundados y motivados a efecto de no dejar en estado de incertidumbre al particular, y el Instituto pueda recaudar los gastos realizados por la atención brindada a sus afiliados.

#### **4.4.2 Político.**

La ubicación del Seguro Social en la esfera del interés público obliga a atender las finalidades y objetivos de la política como elemento distintivo. Así, no obstante el respeto a los aspectos esenciales, su forma varía conforme a los principios de los grupos políticos de detentan el poder público en las comunidades humanas.

Creemos que sería un gran impacto político el llevar a cabo esta reforma, pues en los últimos años el Estado ha buscado la manera de allegarse de mayores recursos para la consecución de sus fines y con esto poder llevar a cabo la satisfacción de necesidades que demanda la sociedad, razón por la cual sería importante regular de manera muy puntual la emisión de los capitales constitutivos, pues una correcta emisión en la cual no se afecte el patrimonio de los patrones que por un error involuntario incurrieron en el incumplimiento.

Estos es así, pues al no ser tan agresivos los capitales podría llevarse a cabo una mayor recaudación y con esto resarcir los gastos en que incurrió el Instituto de una manera pronta y segura, pues actualmente en algunos casos la emisión de este tipo de capitales es muy agresiva e incluso pone en riesgo la fuente de empleo, razón por la cual el patrón se ve obligado a presentar los medios de defensa correspondientes en donde el Instituto al no contar con los elementos suficientes para su emisión acaba por perder los medios de defensa y por no cobrar los capitales, ocasionando con esto un menoscabo al patrimonio del Instituto, así mismo se estaría sancionando de manera más estricta a patrones que de manera recurrente y vienen efectuando dicha

conductas a efecto de cumplir con la naturaleza propia de los capitales, que es el de resarcir los gastos efectuados por el Instituto.

#### **4.4.3 Económico.**

La economía permite aplicar sus principios al desenvolvimiento, producción, mercados, ingresos y gastos; considerar el desarrollo regional, y apreciar los efectos estimulantes derivados de la aplicación del Seguro Social. Además, hace posible el incremento de sus prestaciones y la extensión territorial y poblacional de sus beneficios.

Razón por la cual el impacto directo que se tendría con la reglamentación específica de los capitales constitutivos sería el de obtener un mayor recaudación de los capitales y que la misma sea de manera más ágil, lo cual ocasionaría que el Instituto incurriera en menores gastos para el cobro de los mismos y obtendría de manera más rápida y eficaz los recursos que ya gasta con motivo de la atención brindada a los afiliados en los diferentes supuestos en los cuales se emiten actualmente los capitales y que no variarían en mucho con los que se proponen en el presente trabajo.

Pues si bien es cierto en el presente el IMSS realiza una recaudación aceptable con motivo de los capitales constitutivos fincados, también lo es que en su mayor parte los patrones se inconforman ante la emisión de los mismos, lo que deriva en juicios que duran años y que en la mayor parte de las ocasiones concluyen con una resolución desfavorable al IMSS, ocasionando con esto que no solamente no se cubra el capital, sino que el patrón provocó que el Instituto realizará un gasto extra con motivo del juicio interpuesto en contra de la determinación del capital constitutivo, colocando con esto que el Instituto a través de los años una situación económica muy precaria.

#### **4.4.4 Social.**

El determinar la aplicación del Seguro Social a grupos humanos obliga a distinguir sus características y a ubicarlas conforme a rasgos que adecuen las prestaciones a sus intereses. El análisis de las comunidades humanas, con sus

elementos integradores compete a la Sociología, la cual resulta indispensable para poder entender al Seguro Social.

Es necesario contar con un sistema de Seguridad Social sólido, estable y que brinde una adecuada atención a sus derechohabientes y beneficiarios, razón por la cual se deben de dotar de instrumentos jurídicos eficientes a los distintos organismos encargados de brindar seguridad social en nuestro país, en el presente trabajo solo tocaremos lo respecto al Instituto Mexicano del Seguro Social, pues es éste el encargado de brindar la seguridad social a un porcentaje muy alto de la población trabajadora del país, razón por la cual es necesario eficientar los servicios que brinda a efecto de dotar de una seguridad a los trabajadores cuando con motivo de su trabajo queden imposibilitados a realizarlo por un lapso de tiempo determinado o de manera permanente, pues deberán brindarse los elementos necesarios para su supervivencia y la de sus beneficiarios.

#### **4.5 Propuesta de creación de un Reglamento de Capitales Constitutivos.**

A través del presente trabajo, proponemos la creación de un ordenamiento jurídico especializado en la emisión o fincamiento de los capitales constitutivos con el fin de brindar certeza y seguridad jurídica a los patrones, cuando con motivo de un error u omisión el Instituto se ve obligado a fincar un capital constitutivo, pues consideramos que no es posible tratar igual a cada uno de los patrones que se encuentran dados de alta ante el Instituto, pues existe en el IMSS un gran universo de los mismos, en donde se debe valorar su capacidad económica, pues no es posible sancionar de igual manera a un patrón con 5 trabajadores a uno con 500, pues podría ponerse en peligro la fuente de trabajo; la reincidencia en los errores u omisiones, pues puede ser que un patrón que cuente con un excelente historial en algún momento pueda tener un error u omisión y no por ello debe castigarse de manera tal que se equipare a uno que de manera constante y recurrente realiza las omisiones; adicionalmente deberá de tomarse en cuenta el supuesto por el cual se pudiere llegar a determinar este capital constitutivo, ya que dentro de la propia Ley del

Seguro Social existen incongruencias en los tiempos para presentar los avisos de alta, baja o modificación salarial y los supuestos para el fincamiento de los capitales constitutivos.

#### **4.5.1 Efectos.**

El principal efecto que se tendría con la creación de un reglamento para la emisión o fincamiento de los capitales constitutivos sería el de tener un nuevo ordenamiento especializado a través del cual el Instituto se encuentra con un marco jurídico más amplio que le permita sancionar de manera adecuada a los patrones que han incurrido en alguna omisión o error, lo cual brinda una mayor certeza y seguridad jurídica a los patrones, pues les permite conocer de manera pormenorizada el motivo, el procedimiento y la conclusión por la cual el IMSS los está sancionando, situación que en la especie se cumple de manera deficiente, al no existir un ordenamiento que realmente permita establecer el mecanismo de emisión de los capitales constitutivos.

Adicionalmente los patrones contarán con un ordenamiento que le permita conocer los procedimientos por medio de los cuales el Instituto los está sancionando, lo que les permitirá realizar de manera puntual una aclaración administrativa y una adecuada defensa de sus intereses.

Otro de los efectos que produciría en el mediano plazo sería una mayor y mejor recaudación de los capitales, al existir reglas claras y precisas sobre su fincamiento, en donde se establezca de manera pormenorizada el procedimiento por el cual se llegó a determinar el importe.

Así mismo, la creación de un nuevo reglamento en materia de capitales constitutivos, traerá consigo nuevos supuestos lo cual ocasionará que los patrones sientan lesionados sus intereses y acudan a los Tribunales a realizar la defensa de sus intereses, creando con esto nueva interpretación jurídica sobre el ordenamiento y criterios jurisprudenciales que brinden una correcta interpretación de las normas contenidas en el ordenamiento, en donde se verán



involucrados los distintos tribunales que conocen de controversias del Instituto Mexicano del Seguro Social y los patrones o demás sujetos obligados.

#### **4.5.2 Consecuencias.**

Las principales consecuencias que se generarían con la creación de un reglamento especializado en el fincamiento y emisión de capitales constitutivos sería la de tener un nuevo ordenamiento por medio del cual el Instituto se auxilie en la recuperación de los gastos generados con motivo del pago de subsidios o indemnizaciones y la atención brindada a los trabajadores pues es el IMSS quien afronta los gastos y otorga los subsidios al trabajador a pesar de que el patrón no tenga debidamente afiliado al trabajador ya sea por un error u omisión del patrón, evitando con esto que el trabajador no sufra un detrimento en su ingreso o no se brinde una atención médica adecuada a él o a sus beneficiarios, por lo que la creación de este reglamento incentivaría a los patrones a realizar de manera correcta y adecuada las afiliaciones y movimientos de sus trabajadores con el único fin de que no se le sancione de una manera cada vez más onerosa con motivo de los errores y omisiones recurrentes que pudiere tener.

Al existir un nuevo ordenamiento, va a ser necesario contar con personal especializado en el fincamiento de los capitales constitutivos dentro del Instituto, que se encargue de recabar todos y cada uno de los elementos necesarios que se van a contener en el ordenamiento para demostrar al patrón su error u omisión, detallar el procedimiento y fundar y motivar todas y cada una de las razones por las cuales se le emite el capital, ocasionando con esto casi de manera inmediata que el patrón sienta afectados sus intereses y promueva recursos de inconformidad ante la propia Autoridad o juicio contenciosos administrativos federales ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Esto nos lleva a que en el orden jurídico nacional se den diversos criterios de interpretación de las normas contenidas en el reglamento, las

cuales van a poder beneficiar al patrón o al Instituto, razón por la cual debemos ser muy cuidadosos en la redacción del mismo y en su proceso legislativo, a efecto de crear un reglamento que sea de ayuda al IMSS para recabar los gastos que absorbe con motivo de las omisiones y errores de los patronos.

## Conclusiones

**Primera.** Consideramos que debe modificarse el carácter de definitivo de los capitales constitutivos, estableciendo un procedimiento presuncional previo, que permita demostrar el cumplimiento de las obligaciones patronales frente al Instituto, antes de dictarse la procedencia del capital constitutivo.

**Segunda.** Debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación, el alcance de cada una de las partidas indicadas en el artículo 79 de la LSS, mediante una circular, acuerdo o acto similar que permita su conocimiento a los gobernados, en observancia la principio y garantía de legalidad; así como la forma, fórmula, factores aplicados al valor actual de las pensiones, lo anterior a efecto de encontrarse los particulares en aptitud legal de oponer argumentos y defensas en contra de la determinación de un capital constitutivo por estos conceptos y no dejar a los gobernados en estado de indefensión.

**Tercera.** La determinación de los créditos analizados debe apegarse a los principios tributarios de proporcionalidad y equidad, es decir, tratar igual a los iguales y en forma desigual a los sujetos colocados en situaciones desiguales, ya que la determinación de capitales constitutivos no puede ser igual para aquel patrón que cumple en tiempo y forma con todas y cada una de sus obligaciones de seguridad social que para aquel que incumple, lo que contraviene el principio de equidad y proporcionalidad.

Por otro lado deberá ajustarse el fincamiento de estos créditos a la capacidad económica del contribuyente, ya que la determinación excesiva puede menoscabar el patrimonio de los gobernados, inclusive puede ocasionar la extinción de la fuente de trabajo; objeto y finalidad que no se persigue a través de la figura en estudio. Pudiendo resultar que tal determinación sea contraria a justicia, desproporcionada y confiscatoria.

**Cuarta.** Los gastos de administración, resultan por sí solos contrarios a justicia, ya que el Instituto no puede hacerse de recursos adicionales, por el mero hecho de emitir una liquidación, toda vez que su gasto administrativo y operativo esta previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

**Quinta.** Se propone reformar los supuestos que actualizan la procedencia de los capitales constitutivos previstos en la rama de aseguramiento de riesgos de trabajo, a fin de respetar los derechos patronales relativos a los plazos para realizar la presentación de los avisos afiliatorios, en observancia a la garantía de seguridad jurídica.

**Sexta.** Establecer en el Reglamento de Capitales Constitutivos que contengan la hipótesis de emisión, la excepción siguiente:

“Será improcedente la determinación de capitales constitutivos a cargo de los patrones, cuando estos acrediten dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del mismo, haber incluido con anterioridad a la fecha del accidente en la determinación y entero mensual de cuotas obrero patronales al trabajador que se trate o bien haber realizado el entero con la modificación salarial que proceda, sin perjuicio de las sanciones que por extemporaneidad se actualicen”.

**Séptima.** Consideramos necesario adicionar en la Ley del Seguro Social, en concreto al artículo 304 B, la obligación a las autoridades emisoras de multas, a anexar y hacer del conocimiento de los particulares, los documentos y elementos que tomaron en consideración para calificar la gravedad de la falta, la capacidad económica del infractor y las condiciones particulares de éste.

De tal suerte, proponemos que el legislador deberá enunciar de manera concreta que documentos son suficientes para que la autoridad emisora califique la capacidad económica, gravedad de la falta y condiciones particulares del infractor, en obvio de no dejar al arbitrio de la autoridad la determinación de multas.

Para tales efectos como documentos y elementos que debe observar el Instituto, se proponen:

- I. En relación a la Capacidad Económica, Estados Financieros, Informes de Auditores o bien documentos que acrediten los pasivos y activos de un patrón.
- II. En relación a la Gravedad de la Falta, la justificación del detrimento patrimonial causado al trabajador o al Instituto, mediante la expresión en el acto de autoridad, de la relación causa efecto entre la conducta infractora y el daño o detrimento patrimonial ocasionado.
- III. En relación a las Condiciones Particulares del Infractor, número de trabajadores del patrón y las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

## **Bibliografía**

ARREOLA ORTIZ, Leopoldo Rolando y otros. Compendio de Jurisprudencias, tercera edición, Tax, México, 2001.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. Derecho Fiscal, Themis, México, 1999.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Mexicano del los Seguros Sociales, Harla, México, 1996.

CARRASCO HIRIARTE, Hugo. Derecho Fiscal II, IURE, México, 2001.

D'ORS, Álvaro. Derecho Privado Romano, octava edición, Eunsa, España, 1991.

DE BUEN L., Néstor. Seguridad Social, segunda edición, Porrúa, México, 1999.

DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, décimo primera edición, Tomo II. Porrúa, México, 1996.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, trigésima primera edición, Porrúa, México, 1992.

GARCÍA CRUZ, Miguel. Evolución Mexicana del Ideario de la Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, México, 1962.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, cuadragésima cuarta edición, Porrúa, México, 1992.

GERARD BERTRAND, Alejandro y Santos Ayala Napoleón. Acuerdos del Consejo Técnico y Resoluciones en Materia de Seguridad Social. Deyca, México, 1981.

IGLESIAS REDONDO, Juan. Derecho Romano. décimo primera edición, Ariel, España, 1993.

MARGADANT, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, vigésima edición, Esfinge, México, 1994.

MARGADANT, Guillermo Floris. La Segunda Vida del Derecho Romano, Porrúa, México, 1986.

MORENO PADILLA, Javier. Régimen Fiscal de la Seguridad Social y SAR. segunda edición Themis, México, 1994.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. primera edición, Porrúa, México, 1997.

SÁNCHEZ BARRIOS, Armando y otros. Estudio e Interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social. segunda edición, Sicco, México, 1997.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. vigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. vigésima cuarta edición, Porrúa, México, 2001.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, 1995.

### **Leyes y Reglamentos**

Código Fiscal de la Federación. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1981.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1976.

Ley del Seguro Social. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1995.

Ley Federal de Entidades Paraestatales. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1986.

Ley Federal del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de abril de 1970.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976.

Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de noviembre de 2002.

Reglamento de Organización Interna del Instituto Mexicano del Seguro Social. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de noviembre de 1998.

Reglamento del recurso de inconformidad. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de junio de 1997.

## **Enciclopedias y Diccionarios**

CARRASCO HIRIARTE, Hugo. Diccionario de Derecho Fiscal. Harla, México Distrito Federal, 1998.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. trigésima edición, Porrúa, México Distrito Federal, 2001.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980

Gran Enciclopedia Rialp. Ediciones Rialp, Madrid, España, 1991.